

شَحْنَاحُ عَقْوَدُ الْأَسْمَاءِ الْمُفْتَقِتِيِّ

للعلامة خاتمة المحققين الفقيه المفتى

السيد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز

الشهير بـ "ابن عابدين" الشامي

١١٩٨ - ١٢٥٢ هـ

مَكَتبَةُ الشَّرِيفِ
كُرَاشَنِي - بَاسَارَةُ

شَرْح عَقُولَةِ الْمُفْتَيِّ

تأليف:

للعلامة خاتمة الحقين الفقيه المفتى

السيد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز

الشهير بـ "ابن عابدين" الشامي

١١٩٧ - ١٢٥٢ هـ



شِرْحُ عَقُولِ الْمُفْقِتِ : اسم الكتاب

للعلامة خاتمة المحققين السيد محمد أمين

٩٨ : عدد الصفحات

٣٠ روبيه : السعر

٢٠٠٩ هـ ١٤٣٦ : الطبعة الأولى

مكتبة البشرى : اسم الناشر

جمعية شودهري محمد على الخيرية. (مسجلة)

Z-3، اوورسيز بنكلوز جلستان جوهر، کراتشى، باڪستان.

+92-21-7740738 : الهاتف

+92-21-4023113 : الفاكس

al-bushra@cyber.net.pk : البريد الإلكتروني

www.ibnabbasaisha.edu.pk : الموقع على الإنترنت

مكتبة البشرى، کراچى - پاڪستان ٠٢١-٢١٩٦١٧٠+ يطلب من

مكتبة الحرمين، أردو بازار، لاہور - پاڪستان ٣١٣-٤٣٩٩٣١٣+

المصباح، ١٢، أردو بازار لاہور ٠٢١-٧٢٢٣٢١٠-٧٢٢٤٦٥٦-

بك ليند، شی پلازہ کالج روڈ، راولپنڈی ٢٦-٥٥٥٧٩٢٦-٥٧٧٣٣٤١-٥٥١-

دار الإخلاص، نزد قصہ خوانی بازار پشاور ٣٩-٢٥٦٧٥٣٩-

وأيضاً يوجد عند جميع المكتبات المشهورة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعود بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن نبينا محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً كثيراً - أما بعد:

فإن كتاب "شرح عقود رسم المفتى" من أهم الكتب في علم أصول الإفتاء وها أهمية كبيرة لدارسي هذا العلم خاصة لطلاب المدارس الدينية في شبه قارة الهندية الباكستان والهند وغيرهما من الدول الآسيوية.

كما لا يشك أحد في أن الأفهams والأذهان في عصرنا الحاضر قد اختلفت تماماً عن العصور الماضية، فجيئنا الجديد لا يستطيع الآن الاستفادة من تراثنا الديني والعلمي بقدر ما استفاد منه أسلافنا، بالإضافة إلى حدوث التغير في مجال الطباعة قد صعبت به الاستفادة من الكتب المطبوعة على الطباعة القديمة.

فاحتاج الأمر إلى أن يخرج كتاب "شرح عقود رسم المفتى" في ثوبه الجديد وفي طباعة حديثة، فقامت - بعون الله وتوفيقه - مكتبة البشرى بأداء هذه المهمة، ولتكون الفائدة أتم وأشمل، قمنا بتكونين اللجنة من جماعة العلماء البارعين في علم أصول الإفتاء لإخراج هذا الكتاب على ما يرام.

وقد بذلت هذه اللجنة قصارى جهدها للمراجعة والتصحیح والتدقيق لهذا الكتاب وإخراجه بشكل ملائم يسرُّ الناظرين ويسهل للدارسين. نسأل الله أن يتقبل مساعدنا ويستر مساوينا، وأن يجعل هذا الجهد القصير في ميزان حسناتنا، إنه هو العلي القدير.

إدارة "مكتبة البشرى" للطباعة والنشر

كراتشي - باكستان

٢٥ ربيع الثاني، ١٤٣٠ هـ

منهج عملنا في هذا الكتاب:

- تصحيح الأغلاط الإملائية في المتن والحواشي كليهما، التي توجد في الطبعات الهندية والباكستانية.
- إضافة عناوين المباحث في مبدئها باللون الأحمر وفي رأس الصفحات.
- كتابة نصوص الكتاب بالشكل 'الأسود' التي تم شرحها في الحواشي.
- اللون الأحمر للكلمات التي اخترناها للشرح في الحواشي.
- كتابة النص وفق قواعد الإملاء الحديثة مع وضع علامات الترقيم عليها.
- تشكيل ما يلتبس أو يشكل من الكلمات الصعبة.

والله نسأل أن يوفقنا لخدمة الدين وعلومه وأهله، وخاصة لإكمال مشاريعنا الأخرى كما نسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم، مقبولاً عنده، وأن ينفع به الطلاب وأهل العلم وأن يجعله في ميزان حسناتنا، وأن يحفظ علينا وعلى أهلينا وذرياتنا وإخواننا إسلامنا وإيماننا به حتى نلقاء وهو راض عنا، وأن يرحمنا ويرحم والدينا وذرياتنا ومشايخنا والمسلمين والمسلمات، إنه أرحم الراحمين.

ترجمة المصنف

اسمه ونسبة: هو العالم الجليل، السيد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الشهير بـ"ابن عابدين"، وهكذا يتصل نسبه بالإمام زين العابدين.

مولده ونشأته: ولد في دمشق الشام، سنة ١١٩٨هـ، حفظ القرآن الكريم في سن مبكرة، تلمذ عند الشيخ محمد سعيد بن إبراهيم الحموي، فأخذ الفقه الشافعي، وعلوم العربية والقراءات، ثم أخذ التفسير، والحديث، والأصول، والتصوّف والفقه الحنفي وغير ذلك من العلوم من علّامة زمانه، الشيخ شاكر العقاد، الشهير بـ"ابن مقدم السعد"، وتحوّل إلى مذهب الإمام الأعظم بيده.

عاداته وأخلاقه: كان صلوات الله عليه حريصاً على إفادة الناس، مكرماً للعلماء والأشراف، وطلبة العلم، ويواسيهم بماله، وكان كثير التصدق على الفقراء. وكان مهاباً، مطاعاً، نافذ الكلمة عند الحكام وأعيان الناس، يأكل من مال تجارتة ب المباشرة شريكة مدة حياته.

حياته العلمية: كان ابن العابدين صلوات الله عليه جعل وقت التأليف والتحرير في الليل، فلا ينام إلا قليلاً، وجعل النهار للدروس، وإفادة المستفتين، وكان ابن العابدين صلوات الله عليه حريصاً على إصلاح الكتب، لا يمرّ على موضع منها وفيه غلط إلا أصلحه، وكتب عليه ما يناسبه. وكان صلوات الله عليه فقيه النفس، انفرد به في زمانه.

مؤلفاته: له مصنفات كثيرة، منها: "رد المختار على الدر المختار"، و"منحة الخالق" و"شرح منظومة عقود رسم المفتى"، و"فتاوی في الفقه الحنفي"، وحواشٍ كثيرة على الكتب المختلفة مثلاً: على "شرح المنار"، و"المطوّل" و"شرح ملتقى الأبحر"، و"إفاضة الأنوار" وغير ذلك من المصنفات التي تبلغ أربعة وخمسون.

وفاته: وقضى عليه الأجل يوم الأربعاء الحادي والعشرين من ربيع الثاني، سنة اثنين وخمسين ومائتين وألف للهجرة النبوية. وصلَّى عليه شيخه الشيخ سعيد. ودفن قرب الشيخ علاء الدين الحصكفي صاحب "الدر" في باب الصغير قبل دمشق. رحمه الله تعالى، ورضي الله عنه وعننا وعن جميع المسلمين عامة وخاصةً. آمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

[خطبة الكتاب]

الحمد لله الذي من علينا في البداية بالهدى، وأنقذنا من الضلال بمحض الفيض والعناء، والصلوة والسلام على سيدنا محمد الذي هو الوقاية من الغواية، وعلى آله وأصحابه ذوي الرواية والدراءة، صلاة وسلاما لا غاية لها ولا نهاية.

أما بعد: فيقول أفقر الورى، المستمسك من رحمة مولاه بأوثق العرى، محمد أمين بن عمر عابدين الماتريدي الحنفي، عامله مولاه بلطفه الحنفي: هذا شرح لطيف وضعته على منظومتي التي نظمتها في رسم المفتى، أوضح به مقاصدتها، وأقید به أوابدها وشواردها، أسأله سبحانه أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، موجبا للفوز العظيم، فأقول وبه أستعين في كل حين:

مع حمده أبدأ في نظامي
على نبئ قد أتانا بالهدى
على مر الدهر والأعوام
محمد بن عابدين يطلب
والفوز بالقبول في المقاصد
وعقد دُرّ باهر فريد
يحتاجه العامل أو من يفي
مستمنحاً من فيض بحر الجُود
ترجيحه عن أهله قد علما
يرجحوا خلاف ذاك فاعلم

بسم الإله شارع الأحكام
ثم الصلاة والسلام سر مدا
والله وصبه الكرام
وبعد فالعبد الفقير المذنب
توفيق ربِّ الكريم الواحد
وفي نظام حoyer نضيد
سميته عقود رسم المفتى
وها أنا أشرع في المقصود
اعلم بأن الواجب أثيابُ ما
أو كان ظاهرَ الرواية ولم

[عدم جواز العمل والإفتاء بالمرجوح]

أي أن الواجب على من أراد أن يعمل لنفسه أو يفيي غيره، أن يتبع القول الذي رجحه علماء مذهبة، فلا يجوز له العمل أو الإفتاء بالمرجوح إلا في بعض المواقع، كما سيأتي في النظم.

وقد نقلوا الإجماع على ذلك. ففي الفتاوى الكبرى للمحقق ابن حجر المكي: "قال في "زوائد الروضة": إنه لا يجوز للمفتي والعامل أن يفيي أو يعمل بما شاء من القولين أو الوجهين من غير نظر. وهذا لا خلاف فيه". وسبقه إلى حكاية الإجماع فيهما ابن الصلاح، والباجي من المالكية في المفتي. وكلام القرافي دال على أن المحتهد والمقلد لا يحل لهم الحكم والإفتاء بغير الراجح؛ لأنه اتباع للهوى، وهو حرام إجماعاً، وأن محله في المحتهد ما لم تتعارض الأدلة عنده، ويعجز عن الترجح، وأن مقلدته حينئذ الحكم بأحد القولين إجماعاً.

وقال الإمام الححقق العلامة قاسم بن قططليو بغا في أول كتابه "تصحيح القدورى": إني رأيت من عمل في مذهب أئمتنا ^{رحمهم} بالتشهى، حتى سمعت من لفظ بعض القضاة: "هل ثم حجر؟" فقلت: نعم! اتباع الهوى حرام، والمرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم، والترجح بغير مرجح في المتقابلات ممنوع.

وقال في "كتاب الأصول" لليعمرى: من لم يطلع على المشهور من الروايتين أو القولين، فليس له التشهى والحكم ما شاء منهما من غير نظر في الترجح.

وقال الإمام أبو عمرو في آداب المفتي: أعلم أن من يكتفي بأن يكون فتواه أو عمله موافقاً لقوله، أو وجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الإجماع. **وحكى** الباجي أنه وقعت له واقعة، فأفتوا فيها بما يضره، فلما سألهم، قالوا: ما علمنا أنها لك، وأفتوه بالرواية الأخرى التي تواافق قصده. قال الباجي: وهذا لا خلاف بين المسلمين من يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز.

قال في أصول الأقضية: ولا فرق بين المفتي والحاكم إلا أن المفتي مخبر بالحكم، والقاضي ملزم به. ثم نقل بعده: وأما الحكم والفتيا بما هو مرجوح فخلاف الإجماع، وسيأتي ما إذا لم يوجد ترجيح لأحد القولين. وقولي: "عن أهله" أي أهل الترجيح، إشارة إلى أنه لا يكتفى بترجح أي عالم كان.

فقد قال العلامة شمس الدين محمد بن سليمان الشهير بـ"ابن كمال باشا" في بعض رسائله: لا بد للمفتي المقلد أن يعلم حال من يفيت بقوله، ولا يعني بذلك معرفته باسمه، ونسبة، ونسبته إلى بلد من البلاد؛ إذ لا يسمى ذلك ولا يعني، بل معرفته في الرواية، ودرجته في الدررية، وطبقته من طبقات الفقهاء؛ ليكون على بصيرة وافية في التمييز بين القائلين المخالفين، وقدرة كافية في الترجح بين القولين المتعارضين.

طبقات الفقهاء [

فقول: إن الفقهاء على سبع طبقات:

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع، كالائمة الأربعه ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول، واستنباط أحكام الفروع عن الأدلة الأربعة من غير تقليد لأحد، لا في الفروع ولا في الأصول.

الثانية: طبقة المجتهدين في المذهب، كأبي يوسف، ومحمد، وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام عن الأدلة المذكورة على حسب القواعد التي قررها أستاذهم، فإنهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع، لكنهم يقلدونه في قواعد الأصول.

الثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، كالخصاف، وأبي جعفر الطحاوي، وأبي الحسن الكرخي، وشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وفخر الدين قاضي خان وغيرهم، فإنهم لا يقدرون على مخالفه الإمام، لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام من المسائل التي لا نص فيها عنه على حسب أصول قررها، ومقتضى قواعد بسطها.

الخاصف: أقول: توفي الخصاف سنة ٢٦١، والطحاوي سنة ٣٢١، والكرخي سنة ٣٤٠، والحلواني سنة ٤٥٦، والسرخسي في حدود سنة ٥٠٠، والبزدوي سنة ٤٨٢، وقاضي خان سنة ٥٩٣، والرازي سنة ٣٧٠، والقدوري سنة ٤٢٨، وصاحب "الهداية" سنة ٥٩٣.

الرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين، كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول، وضبطهم للأخذ، يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم محتمل لأمررين، منقول عن صاحب المذهب، أو عن أحد من أصحابه المجتهدين، برأيهم ونظرهم في الأصول، والمقاييس على أمثاله ونظائره من الفروع. وما وقع في بعض الموضع من "الهداية" من قوله: "كذا في تخرج الكرخي، وتخرج الرازي" من هذا القبيل.

الخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين، كأبي الحسن القدوري، وصاحب "الهداية" وأمثالهما. وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر، بقولهم: هذا أولى، وهذا أصح روایة، وهذا أوضح، وهذا أوفق للقياس، وهذا أرفق للناس.

السادسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعف، وظاهر الرواية وظاهر المذهب والرواية النادرة، ك أصحاب المتون المعتبرة كصاحب "الكتن"، وصاحب "المختار"، وصاحب "الوقاية"، وصاحب "الجمع"، وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة، والروايات الضعيفة.

السابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر، ولا يفرقون بين

الرازي: هو أحمد بن علي بن أبي بكر الرازي المعروف بالجصاص، خلافاً لمن زعم أن الجصاص غير الرازي، كما أفاده في "الجواهر المضيئة"، وهو من جماعة الكرخي، وتم ترجمته في طبقات التميي، وذكر أن وفاته سنة ٣٧٠ عن خمس وستين سنة، ومثله في ترجم العلامة قاسم.

الغث والسمين، ولا يميزون الشمال من اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل، فالويل لمن قلّدهم كل الويل. انتهى مع حذف شيء يسير. وستأتي بقية الكلام في ذلك.

وفي آخر "الفتاوى الخيرية": ولا شك أن معرفة راجح المختلف فيه من مرجوحه، ومراتبه قوة وضعفا - هو نهاية آمال المشمرين في تحصيل العلم. فالمفروض على المفتى والقاضي التثبت في الجواب، وعدم المجازفة فيهما؛ خوفاً من الافتاء على الله تعالى بتحريم حلال وضده. ويحرم اتباع الهوى والتشهي والميل إلى المال الذي هو الداهية الكبرى، والمصيبة العظمى، فإن ذلك أمر عظيم لا يتجاوزه عليه إلا كل جاهم شقي.

الكتب التي لا يجوز الإفتاء بها

قلت: فحيث علمت وجوب اتباع الراجع من الأقوال، وحال المرجح له، تعلم أنه لا ثقة بما يفتى به أكثر أهل زماننا بمحض مراجعة كتاب من الكتب المتأخرة، خصوصاً غير المحررة، كـ"شرح النقایة" للقهستاني، "والدر المختار"، وـ"الأشباه والنظائر" ونحوها؛ فإنها لشدة الاختصار والإيجاز كادت تلحق بالألغاز، مع ما اشتملت عليه من السقط في النقل في مواضع كثيرة، وترجح ما هو خلاف الراجع، بل ترجح ما هو مذهب الغير، مما لم يقل به أحد من أهل المذهب.

ورأيت في أوائل "شرح الأشباه" للعلامة محمد هبة الله، قال: ومن الكتب الغريبة: "ملا مسكين" شرح الكنز وـ"القهستاني"؛ لعدم الاطلاع على حال مؤلفيهما، أو لنقل الأقوال الضعيفة، كصاحب

"القنية"، أو لاختصار، كـ"الدر المختار" للحصكفي، وـ"النهر"، وـ"العيني" شرح الكنز.

قال شيخنا صالح الجيني: إنه لا يجوز الإفتاء من هذه الكتب، إلا إذا علم المنقول عنه، والاطلاع على مأخذها. هكذا سمعته منه، وهو علامة في الفقه مشهور، والعهدة عليه.

لزوم المراجعة إلى المأخذ الأصلي

قلت: وقد يتفق نقل قول في نحو عشرين كتابا من كتب المؤخرين، ويكون القول خطأ، أخطأ به أول واضع له، فيأتي من بعده وينقله عنه، وهكذا ينقل بعضهم عن بعض.

١- كما وقع ذلك في بعض مسائل "ما يصح تعليقه وما لا يصح"، كما نبه على ذلك العلامة ابن نجيم في "البحر الرائق".

٢- **ومن** ذلك مسألة الاستئجار على تلاوة القرآن المحردة، فقد وقع لصاحب "السراج الوهاج" وـ"الجوهرة شرح القدورى" أنه قال: إن المفتى به صحة الاستئجار، وقد انقلب عليه الأمر، فإن المفتى به صحة الاستئجار على تعلم القرآن لا على تلاوته. ثم إن أكثر المصنفين جاؤوا بعده، تابعوه على ذلك ونقلوه، وهو خطأ صريح، بل كثير منهم قالوا: إن الفتوى على صحة الاستئجار على الطاعات، ويطلقون العبارية، ويقولون: إنه مذهب المؤخرين. وبعضهم يفرع على ذلك صحة الاستئجار على الحج، وهذا كله خطأ أصرح من الخطأ الأول.

فقد اتفقت النقول عن أئمتنا الثلاثة، أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد: أن الاستئجار على الطاعات باطل، لكن جاء من بعدهم من المجتهدين

الذين هم أهل التخريج والترجح، فأفتو بصحته على تعلم القرآن للضرورة؛ فإنه كان للمعلمين عطايا من بيت المال وانقطعت، فلو لم يصح الاستئجار وأخذ الأجرة لضاع القرآن، وفيه ضياع الدين؛ لاحتياج المعلمين إلى الاتتساب. وأفقي من بعدهم أيضاً من أمثالهم بصحته على الأذان والإماماة؛ لأنهما من شعائر الدين، فصححوا الاستئجار عليهما للضرورة أيضاً. فهذا ما أفقي به المتأخرن عن أبي حنيفة وأصحابه؛ لعلمهم بأنَّ أباً حنيفة وأصحابه لو كانوا في عصرهم لقالوا بذلك، ورجعوا عن قولهم الأول.

وقد أطبقت المتون والشروح والفتاوی على نقلهم بطلان الاستئجار على الطاعات إلا فيما ذكر، وعللوا ذلك بالضرورة، وهي خوف ضياع الدين، وصرحوا بذلك التعليل، فكيف يصح أن يقال: إن مذهب المتأخرین صحة الاستئجار على التلاوة المحردة، مع عدم الضرورة المذكورة؛ فإنه لو مضى الدهر، ولم يستأجر أحد أحداً على ذلك، لم يحصل به ضرر، بل الضرر صار في الاستئجار عليه، حيث صار القرآن مكسباً وحربة يتجر بها، وصار القاري منهم لا يقرأ شيئاً لوجه الله تعالى خالصاً، بل لا يقرأ إلا للأجرة، وهو الرياء المغض الذي هو إرادة العمل لغير الله تعالى، فمن أين يحصل له الثواب الذي طلب المستأجر أن يهديه لميته؟

وقد قال الإمام قاضي خان: إنَّ أخذ الأجر في مقابلة الذكر يمنع استحقاق الثواب. ومثله في "فتح القدير" في أخذ المؤذن الأجر. ولو علم أنه لا ثواب له لم يدفع له فلساً واحداً، فصاروا يتوصّلون إلى جمع

الخطام الحرام بوسيلة الذكر والقرآن، وصار الناس يعتقدون ذلك من أعظم القرب، وهو من أعظم القبائح المترتبة على القول بصحة الاستئجار، مع غير ذلك مما يتربّ عليه: من أكل أموال الأيتام، والجلوس في بيوكهم على فرشهم، وإللاق النائمين بالصراخ، ودق الطبول، والغناء، واجتماع النساء والمردان، وغير ذلك من المنكرات الفظيعة، كما أوضحت ذلك كله مع بسط النقول عن أهل المذهب في رسالتي المسماة: "شفاء العليل وبيل الغليل في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل"، وعليها تقاريظ فقهاء أهل العصر، من أجلهم خاتمة الفقهاء والعباد الناسكين، مفتی مصر القاهرة، سیدی المرحوم السيد أحمد الطحطاوي، صاحب الحاشية الفائقة على "الدر المختار"، رحمة الله تعالى.

٣- ومن ذلك مسألة عدم قبول توبه الساب للجناب الرفيع عليه السلام، فقد نقل صاحب "الفتاوى البزارية" أنه يجب قتله عندنا، ولا تقبل توبته وإن أسلم. وعزا ذلك إلى "الشفاء" للقاضي عياض المالكي، و"الصارم المسلول" لابن تيمية الحنبلي. ثم جاء عامة من بعده وتابعه على ذلك، وذكروه في كتبهم، حتى خاتمة المحققين ابن الهمام، وصاحب "الدرر والغرر"، مع أن الذي في "الشفاء" و"الصارم المسلول": أن ذلك مذهب الشافعية، والحنابلة، وإحدى الروايتين عن الإمام مالك، مع الجزم بنقل قبول التوبة عندنا، وهو المنقول في كتب المذهب المتقدمة، كـ"كتاب الخراج" لأبي يوسف، وـ"شرح مختصر الإمام الطحاوي"، وـ"النتف"، وغيرها من كتب المذهب، كما أوضحت ذلك غاية الإيضاح

بما لم أسبق إليه - والله تعالى الحمد والمنة - في كتاب سميته "تبنيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام، أو أحد أصحابه الكرام، عليه وعليهم الصلاة والسلام".

٤- ومن ذلك مسألة ضمان الرهن بدعوى أهلاك، فقد ذكر في "الدرر" و"شرح المجمع" لابن ملك: أنه يضمن بدعوى الهاك بلا برهان. وتبعهما في متن "التنوير". ومقتضاه أنه يضمن قيمته باللغة ما بلغت، وبه أفتى العلامة الشيخ خير الدين، وأنه لا يضمن شيئاً إذا برهن، مع أن ذلك مذهب الإمام مالك، ومذهبنا ضمانه بالأقل من قيمته ومن الدين، بلا فرق بين ثبوت الهاك ببرهان وبدونه، كما أوضحه في "الشنبلالية" عن "الحقائق"، ونبهت عليه في حاشيتي "رد المختار على الدر المختار"، مع بيان من أفتى بما هو المذهب، ومن رد خلافه.

ولهذا الذي ذكرناه نظائر كثيرة، اتفق فيها صاحب "البحر" و"النهر"، و"المنح"، و"الدر المختار" وغيرهم، وهي سهو، منشأها الخطأ في النقل، أو سبق النظر. نبهت عليها في حاشيتي "رد المختار"؛ لالتزامي فيها مراجعة الكتب المتقدمة التي يعزون المسألة إليها. فأذكر أصل العبارة التي وقع السهو في النقل عنها، وأضم إليها نصوص الكتب الموافقة لها، فلذا كانت تلك الحاشية عديمة النظير في بابها، لا يستغنى أحد عن تطلاعها، أسأله سبحانه أن يعينني على إتمامها.

إذا نظر قليل الاطلاع، ورأى المسألة مسطورة في كتاب أو أكثر، يظن أن هذا هو المذهب، ويفتي به، ويقول: إن هذه الكتب للמתاخرين الذين اطلعوا على كتب من قبلهم، وحرروا فيها ما عليه العمل، ولم يدر أن

ذلك أغليّ، وأنه يقع منهم خلافه، كما سطرناه لك.

وقد كنت مرة أفتيت بمسألة في الوقف موافقا لما هو المسطور في عامة الكتب، وقد اشتبه فيها الأمر على الشيخ علاء الدين الحصكفي عمدة المتأخرین، فذكرها في "الدر المختار" على خلاف الصواب، فوقع جوابي الذي أفتيت به بيد جماعة من مفتي البلاد، كتبوا في ظهره بخلاف ما أفتيت به، موافقين لما وقع في "الدر المختار"، وزاد بعض هؤلاء المفتين: "أن هذا الذي في "العلائی" هو الذي عليه العمل؛ لأنه عمدة المتأخرین، وأنه إن كان عندكم خلافه لا نقبله منكم". فانظر إلى هذا الجهل العظيم، والتهور في الأحكام الشرعية، والإقدام على الفتيا بدون علم وبدون مراجعة. وليت هذا القائل راجع حاشية العلامة الشيخ إبراهيم الحلبي على "الدر المختار"؛ فإنهما أقرب ما يكون إليه، فقد نبه فيها على أنه ما وقع للعلائی خطأ في التعبير.

لا بد من التفقه لدى أستاذ ماهر

وقد رأيت في فتاوى العلامة ابن حجر، سُئل في شخص يقرأ ويطالع في الكتب الفقهية بنفسه، ولم يكن له شيخ، ويفتي ويعتمد على مطالعته في الكتب، فهل يجوز له ذلك أم لا؟

فأحاجب بقوله: "لا يجوز له الإفتاء بوجه من الوجوه؛ لأنه عامي جاهل لا يدرى ما يقول، بل الذي يأخذ العلم عن المشايخ المعترفين لا يجوز له أن يفتى من كتاب، ولا من كتابين"؛ بل قال النووي رحمه الله: ولا من عشرة؛ فإن العشرة والعشرين قد يعتمدون كلهم على مقالة ضعيفة في

[وجوب الإفتاء بظاهر الرواية]

وَقُولِي: "أَوْ كَانَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ إِلَّا" معناه: أَنْ مَا كَانَ مِنَ الْمَسَائِلِ فِي الْكِتَبِ الَّتِي رُوِيَتْ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسْنِ رَوَايَةً ظَاهِرَةً، يَفْقَهُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَصْرِحُوا بِتَصْحِيحِهِ، نَعَمْ! لَوْ صَحَّحُوا رَوَايَةً أُخْرَى مِنْ غَيْرِ كِتَبٍ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ يَتَّبِعُ مَا صَحَّحُوهُ.

قال العلامة الطرسوسي في "أنفع الوسائل" في مسألة الكفالة إلى شهر:
"إن القاضي المقلد لا يجوز له أن يحكم إلا بما هو ظاهر الرواية، لا بالرواية
الشاذة، إلا أن ينصوا على أن الفتوى عليها".

وكتب ظاهر الروايات أتُ
صنفها محمد الشيباني
الجامع الصغير والكبير
ثم الزيادات مع المبسوط
كذا له مسائل النوادر
وبعدها مسائل النوازل
خرجها الأشياخ بالدلائل
إسنادها في الكتب غير ظاهر
تواترت بالسند المضبوط
والسير الكبير والصغير
حرر فيها المذهب النعماني
ستًا بالأصول أيضا سميت

[طبقات المسائل]

اعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاثة طبقات:

الأولى: مسائل الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي مسائل رويت عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد صلوات الله عليه، ويقال لهم "العلماء الثلاثة". وقد يلحق بهم زفر والحسن وغيرهما من أحد الفقه عن أبي حنيفة، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة، أو قول بعضهم. ثم هذه المسائل التي تسمى بـ ظاهر الرواية والأصول، هي ما وجد في كتب محمد التي هي "المبسوط"، و"الزيادات"، و"الجامع الصغير"، و"السير الصغير"، و"الجامع الكبير"، و"السير الكبير". وإنما سميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه إما متوترة أو مشهورة عنه.

الثانية: مسائل النوادر، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب آخر محمد غيرها كـ"الكيسانيات"، و"الهارونيات"، و"الجرحانيات"، و"الرقىات"، وإنما قيل لها غير ظاهرة الرواية؛ لأنها لم تُرو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى.

وإما في كتب غير محمد، كـ"كتاب المجرد" للحسن بن زياد وغيرها، ومنها كتب الأمالي لأبي يوسف. و"الأمالي" جمع إملاء، وهو أن يقعد العالم - وحوله تلامذة بالخابر والقراطيس - فيتكلم العالم بما فتحه الله تعالى عليه من ظهر قلبه في العلم، وتكتبه التلامذة، ثم يجمعون ما يكتبوه، فيصيّر كتاباً، فيسمونه "الإملاء" و"الأمالي". وكان ذلك عادة يكتبوه، فيصيّر كتاباً، فيسمونه "الإملاء" و"الأمالي".

السلف من الفقهاء والمحدثين وأهل العربية وغيرها في علومهم، فاندرست لذهب العلم والعلماء - وإلى الله المصير - وعلماء الشافعية يسمون مثله "تعليق".

وإما بروايات مفردة مثل رواية "ابن سماعة"، و"معلى بن منصور" وغيرها في مسائل معينة.

الثالثة: الفتاوى والواقعات، وهي مسائل استنبطها المحتهدون المتأخرن لما سئلوا عن ذلك، ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدمين. وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما، وهلم جراً. وهم كثيرون، موضع معرفتهم كتب الطبقات لأصحابنا، وكتب التوارييخ.

فمن أصحاب أبي يوسف ومحمد مثل عصام بن يوسف، وابن رستم، ومحمد بن سماعة، وأبي سليمان الجوزجاني، وأبي حفص البخاري، ومن بعدهم مثل: محمد بن سلمة، ومحمد بن مقاتل، ونصير بن يحيى، وأبي النصر القاسم بن سلام. وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم.

وأول كتاب جمع في فتواهم فيما بلغنا "كتاب النوازل" للفقيه أبي الليث السمرقندى، ثم جمع المشايخ بعده كتاباً آخر، كـ"مجموع النوازل والواقعات" للناظفي، وـ"الواقعات" للصدر الشهيد.

ثم ذكر المتأخرن هذه المسائل مختلطة غير متميزة، كما في "فتاوی قاضي خان" وـ"الخلاصة" وغيرها. وميز بعضهم كما في "كتاب المحيط" لرضي الدين السرخسي، فإنه ذكر أولاً مسائل الأصول، ثم النوازل، ثم الفتاوی، ونعم ما فعل.

[نسخ "المبسوت"]

واعلم! أن نسخ "المبسوت" المروي عن محمد متعددة، وأظهرها "مبسوط أبي سليمان الجوزجاني"، وشرح "المبسوت" جماعة من المتأخرین، مثل شيخ الإسلام بكر المعروف بـ"خواهر زاده"، ويسمى "المبسوت الكبير"، وشمس الأئمة الحلواني وغيرهما. ومبسوط طاڭم شروح في الحقيقة، ذكروها مختلطة بـ"مبسوط محمد"، كما فعل شراح "الجامع الصغير"، مثل فخر الإسلام، وقاضي خان وغيرهما، فيقال: ذكره قاضي خان في "الجامع الصغير"، والمراد شرحه، وكذا في غيره. انتهى ملخصاً من "شرح البيري على الأشباه"، وشرح الشيخ إسماعيل النابلسي على "شرح الدرر".

【ظاهر الرواية ورواية الأصول】

هذا! وقد فرق العلامة ابن كمال باشا بين رواية الأصول وظاهر الرواية، حيث قال في شرحه على "المهدية" في مسألة حج المرأة: ما حاصله "إنه ذكر في "مبسوط السرخسي": أن ظاهر الرواية أنه يشترط أن تملك قدر نفقة محرمتها. وإنه ذكر في "المحيط" و"الذخيرة": أنه روى الحسن عن أبي حنيفة أنها إذا قدرت على نفقة نفسها ونفقة محرمتها، لزمنها الحج. واضطربت الروايات عن محمد". ثم قال: "ومن هنا ظهر أن مراد الإمام السرخسي من ظاهر الرواية، رواية الحسن عن أبي حنيفة، واتضح الفرق بين ظاهر الرواية ورواية الأصول؛ إذ المراد من الأصول: "المبسوط"، و"الجامع الصغير"، و"الجامع الكبير"، و"الزيادات"، و"السير الكبير"، وليس فيها رواية الحسن، بل كلها رواية محمد. وعلم أن رواية النوادر قد تكون ظاهر الرواية، والمراد من رواية النوادر رواية غير الأصول المذكورة. فاحفظ هذا! فإن شراح هذا الكتاب قد غفلوا عنه، وقد صرخ بعضهم بعدم الفرق بين ظاهر الرواية ورواية الأصول، وزعم أن رواية النوادر لا تكون ظاهر الرواية".

أقول: لا يخفى عليك أن قول "المحيط" و"الذخيرة": "إن هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة"، لا يلزم منه أن تكون مخالفة لرواية الأصول، فقد يكون رواها الحسن في كتب النوادر، أو رواها محمد في كتب الأصول، وإنما ذكر رواية الحسن؛ لعدم الاضطراب عنه، بدليل قوله: "واضطربت الروايات عن محمد"، وحينئذ فقول السرخسي: "إنما ظاهر

الرواية"، معناه: أن محدثا ذكرها في كتب الأصول، فهي إحدى الروايات عنه، وحينئذ فلم يلزم فلم يلزم منه أن رواية النوادر قد تكون ظاهر الرواية نعم تكون ظاهر الرواية إذا ذكرت في كتب الأصول أيضاً كهذه المسألة؛ فإن ذكرها في كتب النوادر لا يلزم منه أن لا يكون لها ذكر في كتب الأصول، وإنما يصح ما قاله أن لو ثبت أن هذه المسألة لا ذكر لها في كتب ظاهر الرواية، وعبارة "المحيط" و"الذخيرة" لا تدل على ذلك، وحينئذ فلا وجه لجزمه بالغفلة على شراح "الهداية" المواقف كلامهم لما قدمناه، والله تعالى أعلم.

معنى السير

تتمة: السير جمع سيرة، وهي: الطريقة في الأمور. وفي الشرع: تختص بسير النبي ﷺ في مغازييه، كذلك في "الهداية".

قال في "المغرب": "وقالوا: السير الكبير، فوصفوها بصفة المذكر؛ لقيامها مقام المضاف الذي هو كتاب، كقولهم: صلاة الظهر. و"سير الكبير" خطأ كـ"جامع الصغير"، و"جامع الكبير". وحينئذ فـ"السير الكبير" -بكسر السين وفتح الياء- على لفظ الجمع، لا -بفتح السين وسكون الياء - على لفظ المفرد، كما ينطق به بعض من لا معرفة له.

واشتهر المسوطُ بالأصل وذا
السابقة الستة تصنيفاً كذلك
فيه على الأصل لذا تقدماً
الجامع الصغير بعده فما
السير الكبير فهو المعتمد
وآخر الستة تصنيفاً ورداً

[كتب الأصول، والأصل]

قدمنا أن كتب ظاهر الرواية تسمى بالأصول، ومنه قول "المداية" في باب التيمم: "وعن أبي حنيفة وأبي يوسف في غير رواية الأصول". قال الشراح: "هناك رواية الأصول: رواية الجامعين، والزيادات، والمبسوط، ورواية غير الأصول: رواية النوادر، والأمالي، والرقىات، والكيسانيات، والمارونيات". وكثيراً ما يقولون: "ذكره محمد في "الأصل"، ويفسره الشراح بـ"المبسوط"، فعلم أن الأصل مفرداً هو المبسوط، اشتهر به من بين باقي كتب الأصول.

وقال في "البحر" في باب صلاة العيد عن "غاية البيان": سمي الأصل أصلاً؛ لأنه صنف أولاً، ثم "الجامع الصغير"، ثم "الكبير"، ثم "الزيادات". وقال: إن "الجامع الصغير" صنفه محمد بعد "الأصل"، فما فيه هو المعلول عليه.

[سبب تأليف "الجامع الصغير"]

وسبب تأليفه: أنه طلب منه أبو يوسف أن يجمع له كتاباً يرويه عنه عن أبي حنيفة، فجمعه له، ثم عرضه عليه فأعجبه. وهو كتاب مبارك يشتمل على ألف وخمس مائة واثنتين وثلاثين مسألة، كما قال البزدوي. وذكر بعضهم: أن أبو يوسف مع حملة قدره لا يفارقه في سفر ولا حضر. وكان علي الرازي يقول: "من فهم هذا الكتاب فهو أفهم أصحابنا". وكانوا لا يقلدون أحداً القضاة حتى يمتحنوه به.

وفي "غاية البيان" عن فخر الإسلام: أن "الجامع الصغير" لما عرض على

أبي يوسف استحسن، وقال: "حفظ أبو عبد الله إلا مسائل خطأه في روايتها عنه" فلما بلغ ذلك محمدًا قال: "أنا حفظتها ولكنه نسي". وهي ست مسائل، ذكرها في "البحر" في باب الوتر والنوافل.

[الفرق بين "الصغير" و"الكبير"]

وقال في "البحر" في بحث التشهُّد: كل تأليف لحمد بن الحسن موصوف بـ"الصغير"، فهو باتفاق الشيحيين: أبي يوسف ومحمد، بخلاف "الكبير"، فإنه لم يعرض على أبي يوسف".

وقال الحق ابن أمير حاج الحلبي في شرحه على "المنية" في بحث التسميع: "إن محمداً قرأ أكثر الكتب على أبي يوسف، إلا ما كان فيه اسم الكبير، فإنه من تصنيف محمد كـ"المضاربة الكبير"، وـ"المزارعة الكبير"، وـ"المأذون الكبير"، وـ"الجامع الكبير"، وـ"السِّيرُ الْكَبِيرُ".

وذكر الحق ابن الهمام كما في فتاوى تلميذه العلامة قاسم: "أن ما لم يحلِّ محمد فيه خلافاً، فهو قولهم جمِيعاً".

[سبب تأليف "السِّيرُ الْكَبِيرُ"]

وذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي في أول شرحه على "السِّيرُ الْكَبِيرُ": هو آخر تصنيف صنفه محمد في الفقه، ثم قال: وكان سبب تأليفه أن "السِّيرُ الصَّغِيرَ" وقع بيد عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي - عالم أهل الشام - فقال: من هذا الكتاب؟ فقيل: محمد العراقي، فقال: "ما لأهل العراق والتصنيف في هذا الباب! فإنه لا علم لهم بالسِّيرِ، ومغازي رسول الله ﷺ وأصحابه". كانت من جانب الشام والمحاجز

دون العراق؛ فإنها محدثة فتحا". بلغ ذلك محمدًا، فغاظه ذلك، وفرّ غَنْسَه حتى صنف هذا الكتاب. فحكي أنه لما نظر فيه الأوزاعي قال: لو لا ما ضمنه من الأحاديث لقلت: إنه يضع العلم، وإن الله تعالى عَيْنَ جهة إصابة الجواب في رأيه، صدق الله العظيم: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلَيْمٌ﴾ (يوسف: ٧٦).

ثم أمر محمد أن يكتب هذا في ستين دفترًا، وأن يحمل على عجلة إلى باب الخليفة، فأعجبه ذلك، وعده من مفاحر زمانه.

وجه ترجح الراجح عند الاختلاف

وفي "شرح الأشباه" للبيري: "قال علماؤنا: إذا كانت الواقعة مختلفة فيها، فالأفضل والمحتار للمجتهد أن ينظر بالدلائل، وينظر إلى الراجح عنده. والمقلد يأخذ بالتصنيف الأخير، وهو السير إلا أن يختار المشايخ المتأخرن خلافه، فيجب العمل به، ولو كان قول زفر".

ويجمع المستَكتَبُ الكافي للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروجه الذي كالشمس
مبسوط شمس الأئمة السرخسي
معتمد النقول ليس يُعمل بخلفه وليس عنه يُعدل

مبسوط شمس الأئمة: فيه تغيير اقتضاه الوزن، فإنه ملقب بـ"شمس الأئمة"، جمع إمام. **فائدة**: لقب بـ"شمس الأئمة" جماعة من أئمتنا، منهم شمس الأئمة الحلولاني، ومنهم تلميذه شمس الأئمة السرخسي، ومنهم شمس الأئمة محمد عبد الستار الكردري، ومنهم شمس الأئمة بكر بن محمد الزرنجري، ومنهم ابنه شمس الأئمة عماد الدين عمر بن بكر بن محمد الزرنجري، ومنهم شمس الأئمة البيهقي، ومنهم شمس الأئمة الأوزجندى، واسمه محمود، وكثيراً ما يلقب بـ"شمس الإسلام"، كذا في "حاشية نوح آفندى" على "الدرر والغرر" في فصل المهر.

["كتاب الكافي" للحاكم]

قال في "فتح القدير" وغيره: "إن "كتاب الكافي" هو جمع كلام محمد في كتبه الستّ التي هي كتب ظاهر الرواية".

وفي "شرح الأشباه" للعلامة إبراهيم البيري: "اعلم أن من كتب مسائل الأصول "كتاب الكافي" للحاكم الشهيد، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب، شرحه جماعة من المشايخ، منهم شمس الأئمة السرخسي، وهو المشهور بـ"مبسوط السرخسي".

قال الشيخ إسماعيل النابلسي: قال العلامة الطرسوسي: مبسوط السرخسي لا يعمل بما يخالفه، ولا يرکن إلا إليه، ولا يفتى ولا يعول إلا عليه".

وذكر التعميمي في طبقاته أشعاراً كثيرة في مدحه، منها ما أنشده بعضهم:

عليك بمبسوط السرخسي إنه
هو البحر والدرّ الفريد مسائله
ولا تعتمد إلا عليه فإنه
يحيّب بعطاء الرغائب سائله

قال العلامة الشيخ هبة الله البعلبي في شرحه على "الأشباه": "المبسوط" للإمام الكبير محمد بن محمد بن أبي سهل السرخسي، أحد الأئمة الكبار المتكلم الفقيه الأصولي، لزم شمس الأئمة عبد العزيز الحلوي وخرج به، حتى صار أنظر أهل زمانه، وأخذ بالتصنيف، وأملأ "المبسوط" نحو خمسة عشر مجلداً، وهو في السجن بأوزجند، بكلمة كان فيها من الناصحين. توفي سنة أربع مائة وتسعين".

وللحنفية مبسوطات كثيرة: منها لأبي يوسف، ومحمد ويسمى مبسوطه بـ"الأصل" ومبسوط الجرجاني، وخلواهر زاده، ولشمس الأئمة الحلواني، ولأبي اليسير البزدوي، ولأخيه علي البزدوي، وللسيد ناصر الدين السمرقندى، ولأبي الليث نصر بن محمد.

وحيث أطلق المبسوط، فالمراد به "مبسوط السرخسي" هذا، وهو شرح "الكافى"، و"الكافى" هذا هو كافى الحاكم الشهيد، العالم الكبير، محمد ابن محمد بن أحمد بن عبد الله، ولـأى قضاء بخارى، ثم ولاه الأمير المجيد، صاحب خراسان وزارته. سمع الحديث من كثيرين، وجمع كتب محمد ابن الحسن في مختصره هذا. ذكره الذهبي، وأثنى عليه.

وقال الحاكم في "تاریخ نیسابور": ما رأیت في جملة من كتبت عنهم من أصحاب أبي حنيفة أحفظ للحديث، وأهدي برسومه، وأفهم له منه. قتل ساجدا في ربيع الأول سنة أربع وثلاثين وثلاث مائة.

قلت: وللحاكم الشهيد "المختصر"، و"المنتقى"، و"الإشارات" وغيرها. وقول السرخسي: فرأیت الصواب في تأليف "شرح المختصر"، لا يدل على أن مبسوط السرخسي "شرح المختصر" لا شرح "الكافى" كما توهمه الخير الرملي في حاشية "الأشباه" فإن الكافى مختصر أيضاً؛ لأنه اختصر فيه كتب ظاهر الرواية كما علمت، وقد أكثر النقل في "غاية البيان" عن "الكافى" بقوله: "قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بـ"الكافى". والله تعالى أعلم.

واعلم بأن عن أبي حنيفة جاءت روايات خدْتُ منيفه اختار منها بعضها والباقي يختار منه سائر الرِّفَاق فلم يكن لغيره جوابٌ كما عليه أقسام الأصحاب

القولان لمجتهدٍ

اعلم بأن المنقول عن عامة العلماء في كتب الأصول: أنه لا يصح في مسألة مجتهد قولان للتناقض، فإن عرف المتأخر منهما تعين كون ذلك رجوعاً، وإلا وجب ترجيح المجتهد بعده بشهادة قلبه، كما في بعض كتب الحنفية المشهورة. وفي بعضها: أنه إن لم يعرف تاريخ، فإن نقل في أحد القولين عنه ما يقويه، فهو الصحيح عنده، وإلا فإن وجد متبعاً بلغ الاجتهاد في المذهب، رجح بما مر من المرجحات إن وجد، وإلا يعمل بأيهمَا شاء بشهادة قلبه. وإن كان عامياً اتّبع فتوى المفتى فيه الأتقى الأعلم. وإن كان متفقّهاً تبع المتأخرین، وعمل بما هو أصوب وأحوط عنده. كما في "التحریر" للمحقق ابن الهمام.

اختلاف القول والرواية

واعلم أن اختلاف الروايتين ليس من باب اختلاف القولين؛ لأن القولين نص المجتهد عليهما بخلاف الروايتين، فالاختلاف في القولين من جهة المنقول عنه لا الناقل، والاختلاف في الروايتين بالعكس، كما ذكره المحقق ابن أمير حاج في "شرح التحرير".
لكن ذكر بعده عن الإمام أبي بكر البليغى في "الدرر": أن الاختلاف في الرواية عن أبي حنيفة من وجوه:

منها: الغلط في السمع، كأن يجib بحرف النفي إذا سُئل عن حادثة، ويقول: "لا يجوز"، فيشتبه على الراوي فينقل ما سمع.

ومنها: أن يكون له قول قد رجع عنه ويعلم بعض من مختلف إليه رجوعه فيروي الثاني والآخر لم يعلمه فيروي الأول.

ومنها: أن يكون قال أحدهما على وجه القياس، والآخر على وجه الاستحسان، فيسمع كل واحد أحدهما، فينقل كما سمع".

ومنها: أن يكون الجواب في مسألة من وجهين: من جهة الحكم، ومن جهة الاحتياط، فينقل كل كما سمع.

قلت: فعلى ما عدا الوجه الأول يكون الاختلاف في الروايتين من جهة المنقول عنه أيضاً، لابقاء الاختلاف فيهما على اختلاف القولين المرويin، فيكونان من باب واحد. ويؤيده أن ناقل الروايتين قد يكون واحداً، فإن إحدى الروايتين قد تكون في كتاب من كتب الأصول، والأخرى في كتب التوادر، بل قد يكون كل منهما في كتب الأصول، والكل من جمْع واحد وهو الإمام محمد عليه السلام، وهذا ينافي الوجه الأول، ويبعد الوجه الثاني، فالظاهر الاقتصار على الوجهين الأخيرين، لكن لا في كل فرع اختلفت فيه الرواية، بل بعض ذلك قد يكون لأحدهما، وبعض الآخر للآخر. لكن هذا إنما يتأتى فيما يصلح أن يكون فيه قياس واستحسان، أو احتياط وغيره، نعم! يتأتى الوجهان الأولان فيما إذا اختلف الراوي.

وقد يقال: إن من وجوه الاختلاف أيضاً، تردد المحتهد في الحكم لتعارض الأدلة عنده بلا مرجح، أو لاختلاف رأيه في مدلول الدليل

الواحد، فإن الدليل قد يكون محتملاً لوجهين أو أكثر، فيبني على كل واحد جواباً، ثم قد يتراجع عنده أحدهما، فينسب إليه، ولهذا تراهم يقولون: "قال أبو حنيفة كذا، وفي رواية عنه كذا"، وقد لا يتراجع عنده أحدهما، فيستوي رأيه فيهما، ولهذا تراهم يحكون عنه في مسألة القولين على وجه يفيد تساويهما عنده، فيقولون: "وفي المسألة عنه روایتان أو قولان".

نسبة القولين إلى مجتهدين

وقد قدمنا عن الإمام القرافي: أنه لا يحل الحكم والإفتاء بغير الراجح بمجتهد أو مقلد، إلا إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد، وعجز عن الترجيح. أي فإنّ له الحكم بأيهما شاء؛ لتساويهما عنده. وعلى هذا فيصبح نسبة كل من القولين إليه، لا كما ي قوله بعض الأصوليين من أنه لا ينسب إليه شيء منهما، وما ي قوله بعضهم من اعتقاد نسبة أحدهما إليه؛ لأن رجوعه عن الآخر غير معين؛ إذ الفرض تساويهما في رأيه، وعدم ترجح أحدهما على الآخر.

نعم! إذا ترجح عنده أحدهما مع عدم إعراضه عن الآخر ورجوعه عنه، ينسب إليه الراجح عنده، ويذكر الثاني رواية عنه، أما لو أعرض عن الآخر بالكلية، لم يبق قوله له، بل يكون قوله هو الراجح فقط، لكن لا يرتفع الخلاف في المسألة بعد الرجوع، كما قاله بعض الشافعية، وأيده بعضهم بأنّ أهل عصر إذا أجمعوا على قول بعد اختلافهم، فقد حكى الأصوليون قولين في ارتفاع الخلاف السابق، فما لم يقع فيه إجماع أولى.

[إمكان القولين لمجتهدٍ]

لكن ما ذكر في كتب الأصول عندنا من أنه لا يمكن أن يكون للمجتهد قولان - كما مر - ينافي ذلك؛ لأنه مبني - فيما يظهر - على ما ذكروا في تعارض الأدلة: أنه إذا وقع التعارض بين آيتين يصار إلى الحديث، فإن تعارض فإلى أقوال الصحابة، فإن تعارضت فإلى القياس، فإن تعارض قياسان ولا ترجح، فإنه يتحرى فيهما، ويعمل بشهادة قلبه، فإذا عمل بأحدهما، ليس له العمل بالأخر إلا بدليل فوق التحرى. قالوا: "وقال الشافعى: يعمل بأيهمما شاء من غير تحرى". وهذا صار له في المسألة قولان وأكثر. وأما الرواياتان عن أصحابنا في مسألة واحدة، فإنما كانتا في وقتين، فإذا هما صحيحة دون الأخرى، لكن لم تعرف المتأخرة منهما.

وعلى هذا فما يقال: "فيه عن الإمام روايتان"، فلعدم معرفة الأخير، وما يقال فيه: "وفي رواية عنه كذا"، إما لعلمهم بأنما قوله الأول، أو لكون هذه الرواية رويت عنه في غير كتب الأصول، وهذا أقرب.

لكن لا يخفى أن ما ذكروه في بحث تعارض الأدلة مشكل؛ لأنه يلزم منه أن يكون ما فيه روايتان عن الإمام، لا يجوز فيه العمل بواحدة منهما؛ لعدم العلم بالصحيحة من الباطلة منهما، وأنه لا ينسب إليه شيء منهما، كما مر عن بعض الأصوليين، مع أن ذلك واقع في مسائل لا تخصى، ونراهم يرجحون إحدى الروايتين على الأخرى، وينسبونها إليه. فالذى يظهر ما مر عن الإمام البليغى من بيان تعدد

الأوجه في اختلاف الرواية عن الإمام، مع زيادة ما ذكرناه من تردد في الحكمين، واحتمال كل منهما في رأيه مع عدم مرجع عنده لأحدهما من دليل، أو تحرر، أو غيره. فتأمل.

ثم لا يخفى أن هذا الوجه الذي قلناه أكثر اطراضا من الأوجه الأربع المارة في اختلاف الروايتين؛ لشموله ما فيه استحسان، أو احتياط، وغيره.

أقوال أصحاب الإمام أقواله حقيقةً

إذا تقرر ذلك فاعلم أن الإمام أبا حنيفة رض من شدة احتياطه وورعه، وعلمه بأن الاختلاف من آثار الرحمة - قال لأصحابه: "إن توجه لكم دليل، فقولوا به". فكان كل يأخذ برواية عنه، ويرجحها، كما حكاه في "الدر المختار".

وفي "الولواجية" من كتاب الجنایات: قال أبو يوسف: "ما قلت قولًا خالفت فيه أبا حنيفة إلا قولًا قد كان قاله". وروي عن زفر أنه قال: "ما خالفت أبا حنيفة في شيء إلا قد قاله ثم رجع عنه". فهذا إشارة إلى أنهم ما سلكوا طريق الخلاف، بل قالوا ما قالوا عن اجتهاد ورأي؛ اتباعا لما قاله أستاذهم أبو حنيفة.

وفي آخر "الحاوي القدسي": وإذا أخذ بقول واحد منهم، يعلم قطعا أنه يكون به آخذا بقول أبي حنيفة؛ فإنه روي عن جميع أصحابه الكبار كأبي يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن، أنهم قالوا: "ما قلنا في مسألة قولًا إلا وهو روايتنا عن أبي حنيفة". وأقسموا عليه أيمانا غلاظا، فلم يتحقق إذن في الفقه جواب ولا مذهب إلا له كيف ما كان، وما نسب إلى غيره إلا بطريق المحاذ للموافقة.

فإن قلت: إذا رجع المحتهد عن قولٍ لم يبق قوله؛ لأنَّه صار كالحكم المنسوخ، كما سيأتي، وحينئذٍ فما قاله أصحابه مخالفين له فيه، ليس مذهبَه، بل صارت أقوالهم مذاهبَ لهم، فكيف تنسب إليه؟ والحنفي إنما قلد أبا حنيفة، ولذا نسب إليه دون غيره.

قلت: قد كنت استشكلت ذلك، وأجبت عنه في حاشيتي "رد المختار على الدر المختار": بأنَّ الإمام لما أمر أصحابه بأن يأخذوا من أقواله بما يتجه لهم منها الدليل عليه، صار ما قالوه قوله له؛ لابتنائه على قواعده التي أسسها لهم، فلم يكن مرجوعاً عنه من كل وجه.

[العمل بالحديث إذا صَحَّ]

ونظير هذا ما نقله العلامة البيري في أول شرحه على "الأشباه" عن "شرح الهدایة" لابن الشحنة الكبير، والد شارح "الوهیانیة" وشيخ ابن الهمام، ونصّه: "إذا صَحَّ الحديث وكان على خلاف المذهب، عمل بالحديث، ويكون ذلك مذهبَه، ولا يخرج مقلده عن كونه حنفياً بالعمل به، فقد صَحَّ عن أبي حنيفة أنه قال: "إذا صَحَّ الحديث فهو مذهبِي"، وقد حكى ذلك الإمام ابن عبد البر عن أبي حنيفة وغيره من الأئمة". ونقله أيضاً الإمام الشعراي عن الأئمة الأربع.

قلت: ولا يخفى أنَّ ذلك ملنَّا للنظر في النصوص، ومعرفة محكمتها من منسوخها. فإذا نظر أهل المذهب في الدليل، وعملوا به صَحَّ نسبته إلى المذهب؛ لكونه صادراً بإذن صاحب المذهب؛ إذ لا شك أنه لو علم بضعف دليله رجع عنه، واتبع الدليل الأقوى. ولذا رد المحقق

ابن الهمام على المشايخ حيث أفتوا بقول الإمامين، بأنه لا يعدل عن قول الإمام إلا لضعف دليله.

وأقول أيضاً: ينبغي تقييد ذلك بما إذا وافق قولًا في المذهب؛ إذ لم يأذنوا في الاجتهاد فيما خرج عن المذهب بالكلية مما اتفق عليه أئمتنا؛ لأن اجتهادهم أقوى من اجتهاده، فالظاهر أنهم رأوا دليلاً أرجح مما رأه حتى لم يعملا به، وهذا قال العلامة قاسم في حق شيخه خاتمة الحفظين الكمال بن الهمام: "لا يعمل بأبحاث شيخنا التي تخالف المذهب"، وقال في تصحيحه على القدورى: "قال الإمام العلامة الحسن بن منصور بن محمود الأوزجندى المعروف بـ"قاضى خان" في كتاب الفتاوی: "رسم المفتى في زماننا من أصحابنا إذا استفتى عن مسألة، إن كانت مروية عن أصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم، فإنه يميل إليهم ويفتي بقولهم، ولا يخالفهم برأيه وإن كان مجتهداً متقدماً؛ لأن الظاهر أن يكون الحق مع أصحابنا ولا يدعونهم، واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم، ولا ينظر إلى قول من خالفهم، ولا تقبل حجته أيضاً؛ لأنهم عرفوا الأدلة، وميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده إلخ. ثم نقل نحوه عن شرح برهان الأئمة على "أدب القضاء" للخصاف.

قلت: لكن ربما عدلوا عما اتفق عليه أئمتنا لضرورة ونحوها، كما مر في مسألة الاستئجار على تعلم القرآن، ونحوه من الطاعات التي في ترك الاستئجار عليها ضياع الدين، كما قررناه سابقاً، فحينئذ يجوز الإفتاء بخلاف قولهم، كما نذكره قريباً عن "الحاوى القدسى"، وسيأتي بسطه أيضاً آخر الشرح عند الكلام على العرف.

[تخریجات المشايخ على قواعد الإمام]

والحاصل: أن ما خالف فيها الأصحاب إمامهم الأعظم، لا يخرج عن مذهبه إذا رجحه المشايخ المعتبرون، وكذا ما بناء المشايخ على العرف الحادث لتغيير الزمان أو للضرورة، ونحو ذلك لا يخرج عن مذهبه أيضاً لأن ما رجحوه لترجمة دليله عندهم، مأذون به من جهة الإمام، وكذا ما بنوه على تغيير الزمان والضرورة، باعتبار أنه لو كان حيناً لقال بما قالوه لأن ما قالوه إنما هو مبني على قواعده أيضاً، فهو مقتضى مذهبهم.

لكن ينبغي أن لا يقال: "قال أبو حنيفة كذا"، إلا فيما روي عنه صريحاً، وإنما يقال فيه: "مقتضى مذهب أبي حنيفة كذا"، كما قلنا. ومثله تخریجات المشايخ بعض الأحكام من قواعده، أو بالقياس على قوله، ومنه قولهم: "وعلى قياس قوله بكل ما يكون كذا"، فهذا كله لا يقال فيه: "قال أبو حنيفة"، نعم! يصح أن يسمى مذهبـه بمعنى أنه قول أهل مذهبـه، أو مقتضى مذهبـه.

وعن هذا لما قال صاحب "الدرر والغرر" في كتاب القضاء: "إذا قضى القاضي في مجتهد فيه بخلاف مذهبـه، لا ينفذ" - قال: "أي أصل المذهبـ كالحنفي إذا حكم على مذهبـ الشافعـي أو نحوـه، أو بالعكس، وأما إذا حكمـ الحنـفي بمذهبـ أبي يـوسـفـ، أو مـحـمـدـ، أو نحوـهـماـ من أصحابـ الإمامـ، فـليـسـ حـكـماـ بـخـالـفـ رـأـيـهـ".

والظاهر أن نسبة المسائل المخرجـةـ إلى مذهبـهـ، أقربـ منـ نسبةـ المسائلـ التيـ قالـ بهاـ أبوـ يـوسـفـ أوـ مـحـمـدـ إـلـيـهـ؛ لأنـ المـخـرـجـةـ مـبـنـيـةـ علىـ قـوـاعـدـهـ وأـصـوـلـهـ، وأـمـاـ المسـائـلـ الـتـيـ قالـ بهاـ أبوـ يـوسـفـ وـنـحـوـهـ منـ أـصـحـابـ

الإمام، فكثير منها مبني على قواعد لهم خالفوا فيها قواعد الإمام؛ لأنهم لم يلتزموا قواعده كلها، كما يعرفه من له معرفة بكتب الأصول.

نعم! قد يقال: إذا كانت أقوالهم روایات عنه - على ما مر - تكون تلك القواعد له أيضا؛ لابتناء تلك الأقوال عليها. وعلى هذا أيضا تكون نسبة التخريجات إلى مذهبه أقرب؛ لابتنائهما على قواعده التي رجحها وبني أقواله عليها. فإذا قضى القاضي بما صح منها، نفذ قضاوته، كما ينفذ بما صح من أقوال الأصحاب.

فهذا ما ظهر لي تقريره في هذا الباب من فتح الملك الوهاب، والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

فقول يعقوب هو المختار
ثم زفرُ وابنُ زيادُ الحسنُ
إن خالف الإمامَ صاحباه
وذا لمفتٍ ذي اجتهاد الأصح

وحيث لم يوجد له اختياراتُ
ثم محمدٌ فقوله الحسنُ
وقيل بالتحيير في فتواه
وقيل من دليله أقوى رُجحَ

الترتيب بين روايات المذهب

قد علمت ما قررناه آنفاً أن ما اتفق عليه أئمتنا، لا يجوز لمحتهد في مذهبهم أن يعدل عنه برأيه؛ لأن رأيهم أصح.

وأشرت هنا إلى أنهم إذا اختلفوا يقدم ما اختاره أبو حنيفة، سواء وافقه أحد أصحابه أو لا، فإن لم يوجد له اختيار، قدم ما اختاره يعقوب، وهو اسم أبي يوسف أكبر أصحاب الإمام، وعادة الإمام محمد أنه يذكر أبو يوسف بكليته إلا إذا ذكر معه أبو حنيفة، فإنه يذكره باسمه العلم، فيقول: "يعقوب عن أبي حنيفة"، وكان ذلك بوصية من أبي يوسف، تأديباً مع شيخه أبي حنيفة - رحمهم الله جميعاً ورحمنا بهم، وأدام بهم النفع إلى يوم القيمة - وحيث لم يوجد لأبي يوسف اختيار، قدم قول محمد بن الحسن، أجل أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، ثم بعده يقدم قول زفر والحسن بن زياد، فقولهما في رتبة واحدة، لكن عبارة "النهر": ثم يقول الحسن. وقيل: إذا خالفه أصحابه وانفرد بقول، يتخير المفتى. وقيل: لا يتخير إلا المفتى المجهود، فيختار ما كان دليلاً أقوى.

قال في "الفتاوى السراجية": ثم الفتوى على الإطلاق على قول أبي حنيفة، ثم قول أبي يوسف، ثم قول محمد، ثم قول زفر والحسن بن زياد. وقيل: إذا كان أبو حنيفة في جانب، وصاحباه في جانب، فالمفتى بالختار. والأول أصح إذا لم يكن المفتى مجهوداً. ومثله في متن "التنوير" أول كتاب القضاة.

وقال في آخر كتاب "الحاوي القدسي": ومتى لم يوجد في المسألة عن أبي حنيفة رواية، يؤخذ بظاهر قول أبي يوسف، ثم بظاهر قول محمد، ثم بظاهر قول زفر والحسن وغيرهم، الأكبر فالأكبر إلى آخر من كان من كبار الأصحاب. وقال قبله: ومتى كان قول أبي يوسف ومحمد موافق قوله، لا يتعدى عنه إلا فيما مست إليه الضرورة، وعلم أنه لو كان أبو حنيفة رأى ما رأوا، لأفتي به. وكذا إذا كان أحدهما معه. فإن خالفاه في الظاهر، قال بعض المشايخ: يأخذ بظاهر قوله. وقال بعضهم: المفتى مخير بينهما، إن شاء أفتى بظاهر قوله، وإن شاء أفتى بظاهر قولهما. والأصح أن العبرة لقوة الدليل".

والحاصل أنه إذا اتفق أبو حنيفة وصاحباه على جواب، لم يجز العدول عنه إلا لضرورة، وكذا إذا وافقه أحدهما. وأما إذا انفرد عنهما بجواب وخالفاه فيه، فإن انفرد كل منهما بجواب أيضا، بأن لم يتتفقا على شيء واحد، فالظاهر ترجيح قوله أيضا. وأما إذا خالفاه واتفقا على جواب واحد، حتى صار هو في جانب وهم في جانب، فقيل: يرجح قوله أيضا، وهذا قول الإمام عبد الله بن المبارك. وقيل: يتخير المفتى. وقول "السراجية": "والأول أصح إذا لم يكن المفتى مجتهدا" يفيد اختيار القول الثاني إن كان المفتى مجتهدا.

ومعنى تخiriه: أنه ينظر في الدليل، فيفيتي بما يظهر له، ولا يتعين عليه قول الإمام. وهذا الذي صححه في "الحاوي" أيضا بقوله: "والأصح أن العبرة لقوة الدليل"؛ لأن اعتبار قوة الدليل شأن المفتى المجتهد.

فصار فيما إذا خالفه أصحابه ثلاثة أقوال: الأول: اتباع قول الإمام بلا تخير. الثاني: التخيير مطلقاً. الثالث: وهو الأصح، التفصيل بين المحتهد وغيره، وبه جزم قاضي خان كما يأتي. والظاهر أن هذا توافق بين القولين بحمل القول باتباع قول الإمام على المفتى الذي هو غير محتهد، وحمل القول بالتخدير على المفتى المحتهد.

وإذا لم يوجد للإمام نص، يقدم قول أبي يوسف، ثم محمد إلخ، والظاهر أن هذا في حق غير المحتهد، أما المفتى المحتهد فيتخير بما يتراجع عنده دليلاً، نظير ما قبله.

حكم مخالفة الصاحبين الإمام

وقد علم من هذا: أنه لا خلاف في الأخذ بقول الإمام إذا وافقه أحدهما، ولذا قال الإمام قاضي خان: وإن كانت المسألة مختلفاً فيها بين أصحابنا، فإن كان مع أبي حنيفة أحد أصحابيه، يأخذ بقولهما، أي بقول الإمام ومن وافقه؛ لوفور الشرائط واستجمام أدلية الصواب فيها. وإن خالفه أصحابه في ذلك، فإن كان احتجافهما احتجاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة، يأخذ بقول صاحبيه؛ لتغيير أحوال الناس. وفي المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما؛ لإجماع المؤخرین على ذلك. وفيما سوى ذلك يخير المفتى المحتهد، ويعمل بما أفضى إليه رأيه. وقال عبد الله بن المبارك: يأخذ بقول أبي حنيفة".

قلت: لكن قدمنا أن ما نقل عن الإمام من قوله: "إذا صح الحديث فهو مذهبي" ، محمول على ما لم يخرج عن المذهب بالكلية كما ظهر

لنا من التقرير السابق، ومقتضاه جواز اتباع الدليل وإن خالف ما وافقه عليه أحد صاحبيه، ولهذا قال في "البحر" عن "التاريخانية": إذا كان الإمام في جانب، وهم في جانب، خير المفتى. وإن كان أحدهما مع الإمام أخذ بقولهما، إلا إذا اصطلاح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم، كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل.

وقال في رسالته المسماة "رفع الغشاء في وقت العصر والعشاء": لا يرجح قول صاحبيه أو أحدهما على قوله إلا لوجب، وهو إما لضعف دليل الإمام، وإما للضرورة والتعامل، كترجح قولهما في المزارعة والمعاملة، وإما لأن خلافهما له بسبب اختلاف العصر والزمان، وأنه لو شاهد ما وقع في عصرهما لوافقهما، كعدم القضاء بظاهر العدالة.

ويوافق ذلك ما قاله العالمة الحق الشيخ قاسم في "تصححه"، ونصه: "على أن المجتهدين لم يفقدوا حتى نظروا في المختلف، ورجحوا وصححوا، فشهدت مصنفاثم بترجح قول أبي حنيفة، والأخذ بقوله إلا في مسائل يسيرة اختاروا الفتوى فيها على قولهما، أو قول أحدهما وإن كان الآخر مع الإمام، كما اختاروا قول أحدهما فيما لا نص فيه للإمام؛ للمعنى الذي أشار إليها القاضي، بل اختاروا قول زفر في مقابلة قول الكل لنحو ذلك. وترجح حاكمه وتصحح حاكمه باقية، فعلينا اتباع الراجح والعمل به، كما لو أفتوا في حياكم".

تتمة: قال العالمة البيري: "ومراد بالاجتهاد أحد الاجتهادين، وهو المجتهد في المذهب، وعرف بأنه: المتمكن من تخريج الوجه على منصوص

إمامه، أو المتبحر في مذهب إمامه، المتمكن من ترجيح قول له على آخر أطلقه". وسيأتي توضيحة.

فليس إلا القولُ بالتفصيل
فتأخذ الذي هم قد وَضَحا
مقالَ بعض صَحِّه وَصَحَّحُوا
مقالَه في سبعةٍ وعشرين

فَالآن لا ترجح بالدليل
ما لم يكن خلافُه المصححة
فإِنَّا نَرَاهُمُوا قد رَجَحُوا
من ذاك ما قد رَجَحُوا لِزَفْر

المفتى في زماننا لا يرجح بل يتبع

قد علمت أن الأصح تخير المفتى المحتهد، فيفيي بما يكون دليلاً أقوى، ولا يلزم المتشي على التفصيل. ولما انقطع المفتى المحتهد في زماننا ولم يبق إلا المقلد المحسن، وجب علينا اتباع التفصيل، فنفيي أولاً بقول الإمام ثم وثمن، ما لم نر المحتهدين في المذهب صححوا خلافه؛ لقوة دليله، أو لتغير الزمان، أو نحو ذلك مما يظهر لهم، فنتبغ ما قالوا كما لو كانوا أحياء وأفتونا بذلك، كما علمته آنفاً من كلام العالمة قاسم؛ لأنهم أعلم وأدرى بالمذهب، وعلى هذا عملهم، فإننا رأيناهم قد يرجحون قول صاحبيه تارة، وقول أحدهما تارة، وتارة قول زفر في سبعة عشر موضعاً، ذكرها البيري في رسالة، ولسيدي أحمد الحموي منظومة في ذلك، لكن بعض مسائلها مستدرك؛ لكونه لم يختص به زفر. وقد نظمت في ذلك منظومة فريدة أسقطت منها ما هو مستدرك، وزدت على ما نظمه الحموي عدة مسائل، وقد ذكرت هذه المنظومة في حاشيتي "رد المحتار" من باب النفقة.

الإفتاء بقول غير الإمام

وقال في "البحر" من كتاب القضاء: فإن قلت: كيف جاز للمشائخ الإفتاء بقول غير الإمام الأعظم مع أنهم مقلدون؟ قلت: قد أشكل على ذلك مدة طويلة، ولم أر فيه جوابا إلا ما فهمته الآن من كلامهم، وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا: "أنه لا يحل لأحد أن يفي بيقولنا حتى يعلم من أين قلنا"، حتى نقل في "السراجية": إن هذا سبب مخالفة عصام للإمام، وكان يفي بخلاف قوله كثيرا؛ لأنه لم يعلم الدليل، وكان يظهر له دليل غيره فيفي بي.

فأقول: إن هذا الشرط كان في زمانهم، أما في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في "القنية" وغيرها، فيحل الإفتاء بقول الإمام، بل يجب، وإن لم نعلم من أين قال؟ وعلى هذا فما صحّحه في "الحاوي" - أي من أن الاعتبار لقوة الدليل - مبني على ذلك الشرط، وقد صحّحوا أن الإفتاء بقول الإمام، فينتج من هذا: أنه يجب علينا الإفتاء بقول الإمام وإن أفتى المشائخ بخلافه؛ لأنهم إنما أفتوا بخلافه لفقد الشرط في حقهم، وهو الوقوف على دليله، وأما نحن فلنا الإفتاء وإن لم نقف على دليله. وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع، الرد على المشائخ في الإفتاء بقولهما، بأنه لا يُعدل عن قوله إلا لضعف دليله، لكن هو أهل للنظر في الدليل، ومن ليس بأهل للنظر فيه، فعليه الإفتاء بقول الإمام.

[أهلية النظر والفتوى]

والمراد بالأهلية هنا، أن يكون عارفاً مميزاً بين الأقاويل، له قدرة على ترجيح بعضها على بعض، ولا يصير أهلاً للفتوى ما لم يصر صوابه أكثر من خطأه؛ لأن الصواب متى كثُر فقد غالب، ولا عبرة في المغلوب بمقابلة الغالب؛ فإن أمور الشرع مبنية على الأعم الأغلب، كما في "الولوالجية" وفي مناقب الكردري: قال ابن المبارك وقد سُئل: "متى يحل للرجل أن يفتى ويلى القضاء؟" قال: إذا كان بصيراً بالحديث والرأي، عارفاً بقول أبي حنيفة، حافظاً له". وهذا محمول على إحدى الروايتين عن أصحابنا، وقبل استقرار المذهب، أما بعد التقرر، فلا حاجة إليه؛ لأنه يمكّنه التقليد".

أقول: ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من عدم الانتظام، ولهذا اعترضه محشّيه الخير الرملي بأن قوله: "يجب علينا الإفتاء بقول الإمام، وإن لم نعلم من أين قال" مضاد لقول الإمام لا يحل لأحد أن يفتى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا؛ إذ هو صريح في عدم جواز الإفتاء لغير أهل الاجتهاد، فكيف يستدل به على وجوبه؟ فنقول: ما يصدر من غير الأهل ليس بإفتاء حقيقة، وإنما هو حكاية عن المحتهد أنه قائل بكتابه، وباعتبار هذا الملاحظ تجوز حكاية قول غير الإمام، فكيف يجب علينا الإفتاء بقول الإمام وإن أفتى المشايخ بخلافه؟ ونحن إنما نحكى فتواهم لا غير، فليتأمل.

وتوضيحة: أن المشايخ اطلعوا على دليل الإمام، وعرفوا من أين قال، واطلعوا على دليل أصحابه، فيرجحون دليل أصحابه على دليله، فيفتون به. ولا يظنّ بهم أئمّة عدوا عن قوله بجهلهم بدليله؛ فإنّا نراهم قد شحنوا كتبهم بنصب الأدلة، ثم يقولون: "الفتوى على قول أبي يوسف" مثلاً. وحيث لم نكن نحن أهلاً للنظر في الدليل، ولم نصل إلى رتبتهم في حصول شرائط التفريع والتأصيل، فعلينا حكاية ما يقولونه؛ لأنّهم هم أتباع المذهب الذين نصّبوا أنفسهم لتقديره وتحريره باجتهادهم.

وانظر إلى ما قدمناه من قول العالمة قاسم: "إن المحتهدين لم يفقدوا حتى نظروا في المختلف، ورجحوا وصححوا إلى أن قال: فعلينا اتباع الراجح والعمل به، كما لو أفتوا في حيالهم".

وفي "فتاوی العالمة ابن الشلبي": ليس للقاضي ولا للمفتي العدول عن قول الإمام إلا إذا صرّح أحد من المشايخ بأن الفتوى على قول غيره. فليس للقاضي أن يحكم بقول غير أبي حنيفة في مسألة لم يرجح فيها قول غيره، ورجحوا فيها دليل أبي حنيفة على دليله، فإن حكم فيها فحكمه غير ماض، ليس له غير الانتقاد.

[لا يجوز الفتوى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا]

ثم أعلم أن قول الإمام: "لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا إلّا يحتمل معنّين:

أحدّهما: أن يكون المراد به ما هو المبادر منه، وهو أنه إذا ثبت عنده مذهب إمامه في حكم كوجوب الوتر مثلاً، لا يحل له أن يفتي بذلك حتى يعلم دليل إمامه. ولا شك أنه على هذا خاص بالمفتي المحتهد دون

المقلد الحض؛ فإن التقليد: "هو الأخذ بقول الغير بغير معرفة دليله". قالوا: فخرج أخذه مع معرفة دليله، فإنه ليس بتقليد؛ لأنَّه أخذ من الدليل لا من المحتهد. بل قيل: إنَّ أخذه مع معرفة دليله نتيجة الاجتهاد؛ لأنَّ معرفة الدليل إنما تكون للمحتهد؛ لتوقفها على معرفة سلامته من المعارض، وهي متوقفة على استقراء الأدلة كلها، ولا يقدر على ذلك إلا المحتهد. أما مجرد معرفة أنَّ المحتهد الفلاي أخذ الحكم الفلاي من الدليل الفلاي، فلا فائدة فيها. فلا بد أن يكون المراد من وجوب معرفة الدليل على المفتى، أنَّ يعرف حاله، حتى يصح له تقليده في ذلك مع الجرم به، وإفشاء غيره به، وهذا لا يأتي إلا في المفتى المحتهد في المذهب، وهو المفتى حقيقة، أما غيره فهو ناقل.

لكن كون المراد هذا بعيد؛ لأنَّ هذا المفتى حيث لم يكن وصل إلى رتبة الاجتهاد المطلق يلزمته التقليد لمن وصل إليها، ولا يلزمته معرفة دليل إمامه إلا على قول. قال في "التحرير":

مسألة: غير المحتهد المطلق يلزمته التقليد، وإنْ كان محتهداً في بعض مسائل الفقه، أو بعض العلوم كالفرائض، على القول بتجزئ الاجتهاد وهو الحق، فيقلد غيره فيما لا يقدر عليه. وقيل في العالم: إنما يلزمته التقليد بشرط تبين صحة مستند المحتهد، وإلا لم يجز له تقليده.

والأول قول الجمهور، والثاني قول بعض المعتزلة، كما ذكره شارحه، فقوله: "يلزمته التقليد" مع ما قدمناه من تعريف التقليد، يدل على أنَّ معرفة الدليل للمحتهد المطلق فقط، وأنَّه لا يلزم غيره ولو كان ذلك الغير محتهداً في المذهب.

لكن نقل الشارح عن الزركشي من الشافعية: "أن إطلاق إلحاقة بالعامي الصرف فيه نظر، لا سيما في أتباع المذاهب المتبحرين؛ فإنكم لم ينصبوا أنفسهم نصبة المقلدين، ولا شك في إلحاقةهم بالمحتهددين؛ إذ لا يقلد مجتهد مجتهدا، ولا يمكن أن يكون واسطة بينهما؛ لأنه ليس لنا سوى مجتهد مجتهدا، قال ابن المنير: والمحتار أئمّة مجتهدون ملتزمون أن لا يحدثوا مذهبًا، أما كونهم مجتهدين فلأنّ الأوّاصف قائمة بهم، وأما كونهم ملتزمين أن لا يحدثوا مذهبًا فلأنّ إحداث مذهب زائد بحيث يكون لفروعه أصول وقواعد مبادئ لسائر قواعد المتقدمين، فمتعذر الوجود؛ لاستيعاب المتقدمين سائر الأساليب. نعم! لا يمتنع عليهم تقليد إمام في قاعدة، فإذا ظهر له صحة مذهب غير إمامه في واقعة، لم يجز له أن يقلد إمامه، لكن وقوع ذلك مستبعد؛ لكمال نظر من قبله.

الثاني من الاحتمالين: أن يكون المراد الإفتاء بقول الإمام تخريجاً واستنباطاً من أصوله.

قال في "التحرير" وشرحه:

مسألة: إفتاء غير المجتهد بمذهب مجتهد تخريجاً على أصوله لا نقل عينه: إن كان مطلاعاً على مبانيه - أي مأخذ أحكام المجتهد - أهلاً للنظر فيها، قادراً على التفريع على قواعده، متمكناً من الفرق والجمع والمناظرة في ذلك، بأن يكون له ملامة الاقتدار على استنباط أحكام

مستبعد: وما استبعده غير بعيد كما أفاده في شرح التحرير، فإنه واقع في مثل أصحاب الإمام الأعظم، فإنهم حالفوه في بعض الأصول وفي فروع كثيرة جداً إلخ.

الفروع المتتجدة التي لا نقل فيها عن صاحب المذهب من الأصول التي مهدها صاحب المذهب، وهذا المسمى بالجتهد في المذهب جاز، وإلا يكن كذلك لا يجوز.

وفي "شرح البديع" للهندى: "وهو المختار عند كثير من المحققين من أصحابنا وغيرهم، فإنه نقل عن أبي يوسف وزفر وغيرهما من أئمتنا أنهم قالوا: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا". وعبارة بعضهم: "من حفظ الأقاويل ولم يعرف الحجج، فلا يحل له أن يفتي فيما اختلفوا فيه".

وقيل: جاز بشرط عدم مجتهد، واستقرَّ به العلامة. وقيل: يجوز مطلقاً، أي سواء كان مطلقاً على المأخذ أم لا، عدم المجتهد أم لا، وهو مختار صاحب "البديع" وكثير من العلماء؛ لأنَّه ناقل، فلا فرق فيه بين العالم وغيره. وأجيب بأنه ليس الخلاف في النقل، بل في التخريج؛ لأنَّ النقل لعين مذهب المجتهد، يقبل بشرائط الرواية من العدالة وغيرها اتفاقاً. انتهى ملخصاً.

أقول: ويظهر مما ذكره الهندى: أنَّ هذا غير خاص بأقوال الإمام بل أقول أصحابه كذلك. وأنَّ المراد بالمجتهد في المذهب هم أهل الطبقة الثالثة من الطبقات السبع المارة. وأنَّ الطبقة الثانية - وهم أصحاب الإمام - أهل اجتهاد مطلق إلا أنهم قدّلوه في أغلب أصوله وقواعده، بناءً على أنَّ المجتهد له أن يقلد آخر، وفيه عن أبي حنيفة روايتان،

ويؤيد الجواز مسألة أبي يوسف لما صلى الجمعة، فأخبروه بوجود فأرة في حوض الحمام، فقال: "نقلد أهل المدينة". وعن محمد: "يقلد أعلم منه"، أو على أنه وافق اجتهادهم فيها اجتهاده. وحيث نقل مثل هذا عن بعض الأئمة الشافعية، كالقفال، والشيخ أبي علي، والقاضي حسين، أئم يقولون: "لسنا مقلدين للشافعي، بل وافق رأينا رأيه"، يقال مثله في أصحاب أبي حنيفة، مثل أبي يوسف ومحمد بالأولى. وقد يخالفه في كثير من الفروع، ومع هذا لم تخرج أقوالهم عن المذهب، كما مر تقريره.

فقد تحرر ما ذكرناه أن قول الإمام وأصحابه: "لا يحل لأحد أن يفيت بقولنا حتى يعلم من أين قلنا؟" - محمول على فتوى المجتهد في المذهب بطريق الاستنباط والتحريج، كما علمت من كلام "التحرير" و"شرح البديع" - والظاهر اشتراك أهل الطبقة الثالثة والرابعة والخامسة في ذلك - وأن من عدتهم يكتفي بالنقل، وأن علينا اتباع ما نقلوه لنا عنهم من استنباطاتهم الغير المنصوصة عن المتقدمين، ومن ترجيحاتهم، ولو كانت لغير قول الإمام، كما قررناه في صدر هذا البحث؛ لأنهم

أو على: معطوف على قوله: على أن المجتهد. **كما مر تقريره:** ثم رأيت بخط من أثق به ما نصه: قال ابن الملقن في "طبقات الشافعية": فائدة: قال ابن برهان في الأوسط: اختلف أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة في المزنى وابن سريج وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، فقيل: مجتهدون مطلقا، وقيل: في المذهبين، وقال إمام الحرمين: أرى كل اختيار المزنى تحريجا، فإنه لا يخالف أصول الشافعية، لا كأبي يوسف ومحمد، فإنهما يخالفان صاحبهمما، قال الراغبي في باب الوضوء: تفردات المزنى لا تعد من المذهب إذا لم يخرجها على أصل الشافعية.

لم يرجحوا ما رجحوه جزافاً، وإنما رجحوا بعد اطلاعهم على المأخذ، كما شهدت مصنفاتهم بذلك، خلافاً لما قاله في "البحر".

ابن الهمام من أهل الترجيح

تبنيه: كلام "البحر" صريح في أن الحق ابن الهمام من أهل الترجيح، حيث قال عنه: "إنه أهل للنظر في الدليل". وحيثئذ فلنا اتباعه فيما يتحققه ويرجحه من الروايات أو الأقوال، ما لم يخرج عن المذهب؛ فإنه له اختيارات خالفة فيها المذهب، فلا يتابع عليها كما قاله تلميذه العلامة قاسم. وكيف لا يكون أهلاً لذلك، وقد قال فيه بعض أقرانه - وهو البرهان الأنباشي -: "لو طلبت حجج الدين ما كان في بلدنا من يقوم بها غيره".

قلت: بل قد صرخ العلامة الحق شيخ الإسلام علي المقدسي في شرحه على "نظم الكنز" في باب نكاح الرقيق: "بأن ابن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد". وكذلك نفس العلامة قاسم من أهل تلك الكتبية؛ فإنه قال في أول رسالته المسماة "رفع الاشتباه عن مسألة المياه": لما منع علماؤنا - رضي الله عنهم - من كان له أهلية النظر من محض تقليدهم، على ما رواه الشيخ الإمام العالم العلامة أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف، قال: حدثنا أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: "لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعرف من أين قلناه" جواب لما تبعـتـ ماـخذـهـمـ، وحصلـتـ مـنـهـاـ - بـحـمـدـ اللهـ تـعـالـىـ - عـلـىـ الـكـثـيرـ، وـلـمـ أـقـعـ بـتـقـلـيـدـ ماـ فيـ صـحـفـ كـثـيرـ مـنـ الـمـصـنـفـيـنـ إـلـخـ.

وقال في رسالة أخرى: وإني - والله الحمد - لأقول كما قال الطحاوي لابن حربوية: "لا يقلد إلا عصبي أو غبي".

ويؤخذ من قول صاحب "البحر": يجب علينا الإفتاء بقول الإمام إلخ، أنه نفسه ليس من أهل النظر في الدليل، فإذا صحق قوله مخالفًا لتصحيح غيره لا يعتبر، فضلاً عن الاستنباط والتخرير على القواعد، خلافاً لما ذكره البيري عند قول صاحب "البحر" في كتابه "الأشباه": "النوع الأول معرفة القواعد التي ترد إليها، وفرعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتفع الفقيه إلى درجة الاجتهاد، ولو في الفتوى، وأكثر فروعه ظفرت به. إلخ.

فقال البيري بعد أن عرف الماجتهد في المذهب بما قدمناه عنه: "وفي هذا إشارة إلى أن المؤلف قد بلغ هذه المرتبة في الفتوى وزيادة، وهو في الحقيقة قد من الله تعالى عليه بالاطلاع على خبايا الرواية، وكان من جملة الحفاظ المطلعين. إذ لا يخفى أن ظفره بأكثر فروع هذا النوع لا يلزم منه أن يكون له أهلية النظر في الأدلة التي دل كلامه في "البحر" على أنها لم تحصل له، وعلى أنها شرط للاجتهاد في المذهب، فتأمل.

ثم إذا لم توجد الرواية
عن علمائنا ذوي الدراسة
يرجح الذي عليه الأكثر
وأبوي جعفر والليث الشهير
مثل الطحاوي وأبى حفص الكبير
وحيث لم توجد لهؤلاء
مقالة واحتىج لإفتاء
وليخش بطش ربه يوم المعاد
فلينظر المفتى بجد واجتهاد
سوى شقى خاسر المرام
فليس بجسر على الأحكام

طريق الإفتاء عند عدم الرواية

قال في آخر "الحاوي القدس": ومنى لم يوجد في المسألة عن أبي حنيفة رواية، يؤخذ بظاهر قول أبي يوسف، ثم بظاهر قول محمد، ثم بظاهر قول زفر والحسن وغيرهم، الأكبر فالأكبر، هكذا إلى آخر من كان من كبار الأصحاب.

وإذا لم يوجد في الحادثة عن واحد منهم جواب ظاهر، وتكلم فيه المشايخ المتأخرون قولا واحدا يؤخذ به. فإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكثرين مما اعتمد عليه الكبار المعروفون، كأبى حفص وأبى جعفر وأبى الليث والطحاوي وغيرهم، فيعتمد عليه.

وإن لم يوجد منهم جواب البتة نصا، ينظر المفتى فيها نظر تأمل وتدبر واجتهاد؛ ليجد فيها ما يقرب إلى الخروج عن العهدة، ولا يتكلم فيها جزاً؛ لمنصبه وحرمته،وليخش الله تعالى ويراقبه؛ فإنه أمر عظيم لا يتجاوزه عليه إلا كل جاهم شقى".

وفي الخانية: " وإن كانت المسألة في غير ظاهر الرواية، إن كانت توافق أصول أصحابنا يعمل بها. فإن لم يجد لها روایة عن أصحابنا، واتفق فيها المتأخرن على شيء، يعمل به. وإن اختلفوا، يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده. وإن كان المفتى مقلدا غير مجتهد يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده، ويضيف الجواب إليه، فإن كان أفقه الناس عنده في مصر آخر، يرجع إليه بالكتاب ويكتب بالجواب، ولا يجازف؛ خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده".

لابد للعلم من "لا أدرى"

قلت: قوله: " وإن كان المفتى مقلدا غير مجتهد إلخ. يفيد أن المقلد الحض ليس له أن يفتى فيما لم يجد فيه نصا عن أحد. ويفيد ما في "البحر" عن "التاترخانية": وإن اختلف المتأخرن أخذ بقول واحد، فلو لم يجد من المتأخرن يجتهد برأيه، إذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهله".

فقوله: "إذا كان يعرف" إلخ. دليل على أن من لم يعرف ذلك، بل قرأ كتاباً أو أكثر، وفهمه وصار له أهلية المراجعة والوقوف على موضع الحادثة من كتاب مشهور معتمد -إذا لم يجد تلك الحادثة في كتاب- ليس له أن يفتى فيها برأيه، بل عليه أن يقول: "لا أدرى"، كما قال من هو أجل منه قدرأ من مجتهدي الصحابة ومن بعدهم، بل من أيد بالوحى، صلى الله تعالى عليه وسلم.

والغالب أن عدم وجدانه النص لقلة اطلاعه، أو عدم معرفته بموضع المسألة المذكورة فيه؛ إذ قلّ ما تقع حادثة إلا ولها ذكر في كتب المذهب، إما بعينها أو بذكر قاعدة كلية تشملها.

الإفتاء بالقواعد في بعض الحوادث

ولا يكتفى بوجود نظيرها مما يقاربها؛ فإنه لا يؤمن أن يكون بين حادثة وما وجده فرق، لا يصل إليه فهمه، فكم من مسألة فرقوا بينها وبين نظيرتها، حتى ألفوا كتب الفروق لذلك، ولو وكل الأمر إلى أفهمانا لم ندرك الفرق بينهما، بل قال العلامة ابن نجيم في "الفوائد الزينية": "لا يحل الإفتاء من القواعد والضوابط، وإنما على المفتى حكاية النقل الصريح كما صرحا به". وقال أيضاً: "إن المقرر في الأربعة المذاهب أن قواعد الفقه أكثرية لا كلية". نقله البيري.

فعلى من لم يجد نقلًا صريحةً أن يتوقف في الجواب، أو يسأل من هو أعلم منه ولو في بلدة أخرى، كما يعلم مما نقلناه عن "الخانية". وفي "الظهيرية": "وإن لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتى إلا بطريق الحكاية، فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء". نعم! قد توجد حوادث عرفية غير مخالفة للنصوص الشرعية، فيفي المفتى بها كما سندكره آخر المنظومة.

وَهُنَّا ضَوَابِطُ مُحَرَّرِهِ
فِي كُلِّ أَبْوَابِ الْعِبَادَاتِ رُجْعٌ
عَنْهُ رِوَايَةُ بَهَا الْغَيْرُ أَخْذٌ
وَكُلُّ فَرْعَ بِالْقَضَا تَعْلِقَةٌ
وَفِي مَسَائِلِ ذُوِّي الْأَرْحَامِ قَدْ
وَرَجَحُوا اسْتِحْسَانُهُمْ عَلَى الْقِيلِسِ
وَظَاهِرُ الْمَرْوِيِّ لَيْسَ يُعَدُّ
لَا يَنْبَغِي الْعَدُولُ عَنْ دَرَايَهِ
وَكُلُّ قَوْلٍ جَاءَ يَنْفِي الْكُفَّارَ
وَكُلُّ مَا رَجَعَ عَنْهُ الْمُخْتَهَدُ
وَكُلُّ قَوْلٍ فِي الْمُتَوْنِ أَثْبَتَنَا
فَرَجَحَتْ عَلَى الشَّرْوَحِ وَالشَّرْوَحِ
مَا لَمْ يَكُنْ سِوَاهُ لِفَظَا صُحَّحَا

قواعد الترجيح من الأقوال

جُمِعَتْ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ قَوَاعِدُ ذِكْرِهَا مُفَرِّقَةً فِي الْكِتَبِ، وَجَعَلُوهَا عَلَمَةً عَلَى الْمَرْجُحِ مِنَ الْأَقْوَالِ.

الفتاوى في العبادات

الأولى: ما في "شرح المنية" للبرهان إبراهيم الحلبي من فصل التيمم حيث قال: "فلله در الإمام الأعظم ما أدق نظره! وما أسد فكره! وإلا ما جعل العلماء الفتوى على قوله في العادات مطلقا، وهو الواقع بالاستقراء

ما لم يكن عنه رواية كقول المخالف، كما في طهارة الماء المستعمل، والتيمم فقط عند عدم غير نبيذ التمر".

الفتوى في القضاء وما يتعلق بها

الثانية: ما في "البحر" قبيل فصل الحبس، قال: وفي "القنية" من باب المفتى: الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء؛ لزيادة تجربته. وكذا في "البزارية" من القضاء". أي لحصول زيادة العلم له بتجربته، ولهذا رجع أبو حنيفة عن القول بأن الصدقة أفضل من حج التطوع، لما حج وعرف مشقتة. زاد في "شرح البيري على الأشباء": أن الفتوى على قول أبي يوسف أيضاً في الشهادات. قلت: لكن هي من توابع القضاء. وفي "البحر" من كتاب الدعوى: "لو سكت المدعى عليه ولم يجب، ينزل منكراً عندهما، أما عند أبي يوسف فيحبس إلى أن يجيب، كما قال الإمام السرخسي. والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء، كما في "القنية" و "البزارية"، فلذا أفتيت بأنه يحبس إلى أن يجيب".

الفتوى في مسائل ذوى الأرحام

الثالثة: ما في متن "الملتقي" وغيره في مسألة القسمة على ذوى الأرحام: "وبقول محمد يفتى". قال في "سكب الأئم". أي في جميع توريث ذوى الأرحام، وهو أشهر الروايتين عن الإمام أبي حنيفة وبه يفتى، كذا قاله الشيخ سراج الدين في "شرح فرائضه".

وقال في "الكافي": "وقول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوى الأرحام، وعليه الفتوى".

[[ترجح الاستحسان على القياس]]

الرابعة: ما في عامة الكتب: من أنه إذا كان في مسألة قياس واستحسان، ترجح الاستحسان على القياس إلا في مسائل، وهي إحدى عشرة مسألة على ما في "أجناس الناطفي"، وذكرها العلامة ابن نجيم في شرحه على "المنار"، ثم ذكر أن نجم الدين النسفي أوصلها إلى اثنين وعشرين.

وذكر قبله عن "التلويح": أن الصحيح أن معنى الرجحان هنا تعين العمل بالراجح، وترك العمل بالمرجوح. وظاهر كلام فخر الإسلام أنه الأولوية، حتى يجوز العمل بالمرجوح.

[[يترجح ظاهر الرواية]]

الخامسة: ما في قضاء "البحر": من أن ما خرج عن ظاهر الرواية، فهو مرجوع عنه. والمرجوع عنه لم يبق قوله للمجتهد كما ذكروه. وقدمنا عن "أنفع المسائل": أن القاضي المقلد لا يجوز له أن يحكم إلا بما هو ظاهر المذهب، لا بالرواية الشاذة إلا أن ينصوا على أن الفتوى عليها. وفي قضاء الفوائد من "البحر": "أن المسألة إذا لم تذكر في ظاهر الرواية، وثبتت في رواية أخرى، تعين المصير إليها".

[[عدم العدول عن الدرائية]]

السادسة: ما في "شرح المنية" في بحث تعديل الأركان بعد ما ذكر اختلاف الرواية عن الإمام في الطمأنينة، هل هي سنة أو واجبة؟ وكذا القومة والجلسة، قال: "وأنت علمت أن مقتضى الدليل الوجوب كما

قاله الشيخ كمال الدين، ولا ينبغي أن يعدل عن الدرایة إذا وافقتها رواية". والدرایة - بالدال المهملة - تستعمل بمعنى الدليل كما في "المستصنف". ويفيد ما في آخر "الحاوي القدسي": "إذا اختلفت الروايات عن أبي حنيفة في مسألة، فالأولى بالأخذ أقواها حجة".

رواية عدم التكفير راجحة

السابعة: ما في "البحر" من باب المرتد نقلًا عن "الفتاوى الصغرى": "الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافراً متي وجدت رواية أنه لا يكفر". ثم قال: والذي تحرر: أنه لا يفتي بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن، أو كان في كفره اختلف، ولو رواية ضعيفة".

لا بد من الأخذ بالمرجوع إليه

الثامنة: ما في "البحر" مما قدمناه قريباً: "من أنت المرجوع عنه لم يبق مذهباً للمجتهد، وحينئذ فيجب طلب القول الذي رجع إليه والعمل به؛ لأن الأول صار بمنزلة الحكم المنسوخ". وفي "البحر" أيضاً عن "التوسيع": أن ما رجع عنه المجتهد لا يجوز الأخذ به".

وذكر في "شرح التحرير": "إن علم المتأخر فهو مذهب، ويكون الأول منسوخاً، وإلا حكى عنه القولان من غير أن يحکم على أحدهما بالرجوع".

[يقدم المتون ثم الشروح ثم الفتاوى]

النinth: ما ذكره العلامة قاسم في "تصححه": "أن ما في المتون مصحح تصحيحاً التزامياً، والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي".

قلت: حاصله أن أصحاب المتون التزموا وضع القول الصحيح، فيكون ما في غيرها مقابل الصحيح، ما لم يصرح بتصححه، فيقدم عليها؛ لأنه تصحيح صريح، فيقدم على التصحيح الالتزامي.

وفي شهادات "الخيرية" في جواب سؤال: المذهب الصحيح المفتى به الذي مشت عليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل الصحيح من المذهب الذي هو ظاهر الرواية "أن شهادة الأعمى لا تصح". ثم قال: وحيث علم أن القول هو الذي تواردت عليه المتون، فهو المعتمد المعمول به؛ إذ صرحاً بأنه إذا تعارض ما في المتون والفتوى، فالمعتمد ما في المتون، وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى".

وفي فصل الحبس من "البحر": "والعمل على ما في المتون؛ لأنه إذا تعارض ما في المتون والفتوى، فالمعتمد ما في المتون، كما في "أنفع الوسائل"، وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى". أي لما صرخ به في "أنفع الوسائل" أيضاً في مسألة قسمة الوقف حيث قال: "لا يفتق بنقول الفتوى، بل نقول الفتوى إنما يستأنس بها إذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الأصول ونقل المذهب، أما مع وجود غيرها لا يلتفت إليها خصوصاً إذا لم يكن نص فيها على الفتوى".

ورأيت في بعض كتب المتأخرین نقلًا عن "إيصال الاستدلال على إبطال الاستبدال" لقاضي القضاة شمس الدين الحريري، أحد شراح "الهداية": "أن صدر الدين سليمان قال: إن هذه الفتوى هي اختيارات المشايخ، فلا تعارض كتب المذهب". قال: وكذا كان يقول غيره من مشايخنا، وبه أقول.

المتون المعتبرة

ثم لا يخفى أن المراد بالتون المعتبرة كـ"البداية" وـ"مختصر القدوري"، وـ"المختار"، وـ"النقاية"، وـ"الواقية"، وـ"الكتنر"، وـ"الملتقى"؛ فإنها الموضوعة لنقل المذهب مما هو ظاهر الرواية، بخلاف متن "الغُرر" لملأ خسرو، ومتنا "التنوير" للتمر تاشي الغزي؛ فإن فيهما كثيراً من مسائل الفتوى.

وسابق الأقوال في الخانية
وملتقى الأجر ذو مزية
وفي سواهما اعتمد ما أخرّوا
كما هو العادة في الهداية
ونحوها لراجع الدرایة
كذا إذا ما واحدا قد علّوا سواه
أهملوا له وتعليل سواه

تقسيم التصحيح الالتزامي

أي إن أول الأقوال الواقعة في "فتوى الإمام قاضي خان" له مزية على غيره في الرجحان؛ لأنه قال في أول الفتوى: "وفيمَا كثرت فيه الأقواليل من المتأخرین، اقتصرت على قول أو قولين، وقدمت ما هو الأظهر. وافتتحت بما هو الأشهر؛ إجابة للطلابين وتيسيراً على الراغبين". وكذا

صاحب "ملتقى الأبحر" التزم تقديم القول المعتمد. وما عدّاهما من الكتب التي تذكر فيها الأقوال بأدلتها كـ"المداية" وشروحها. وشروح "الكتنر"، وـ"كافي النسفي"، وـ"البدائع" وغيرها من الكتب المبسطة، فقد جرت العادة فيها عند حكاية الأقوال أنهم يؤخرون قول الإمام، ثم يذكرون دليل كل قول، ثم يذكرون دليل الإمام متضمنا للحواب عما استدل به غيره. وهذا ترجيح له إلا أن ينصّوا على ترجيح غيره.

قال شيخ الإسلام العلامة ابن الشلي في فتاواه: "الأصل أن العمل على قول أبي حنيفة، ولذا ترجم المشايخ دليله في الأغلب على دليل من خالقه من أصحابه، ويجيرون عما استدل به مخالفه، وهذا أمارة العمل بقوله، وإن لم يصرحوا بالفتوى عليه؛ إذ الترجيح كصرح التصحيح". وفي آخر المستصنفي للإمام النسفي إذا ذكر في المسألة ثلاثة أقوال، فالراجح هو الأول أو الأخير لا الوسط.

قلت: وينبغي تقييده بما إذا لم تعلم عادة صاحب ذلك الكتاب، ولم يذكر الأدلة. أما إذا علمت كما مر عن "الخانية" وـ"الملتقى" فتبقي، وأما إذا ذكرت الأدلة، فالمرجح الأخير كما قلنا.

وكذا لو ذكروا قولين مثلاً وعللوا لأحدهما، كان ترجيحاً له على غير المعلل، كما أفاده الخير الرملي في كتاب الغصب من فتاواه "الخيرية". ونظيره ما في "التحرير" وشرحه في فصل الترجيح في المعارضين: "أن الحكم الذي تعرض فيه للعلة يترجح على الحكم الذي لم يعرض فيه لها؛ لأن ذكر علته يدل على الاهتمام به والبحث عليه".

صُحَّحَ واحِدٌ فَذَاكَ الْمُعْتَمَدُ
وَالْأَظَهَرُ الْمُخْتَارُ ذَا الْأُوْجَهِ
مِنْهُ وَقِيلَ: عَكْسُهُ الْمُؤْكَدُ
وَذَانِ مِنْ جَمِيعِ تِلْكَ أَقْوَى

وَحِيشَمًا وَجَدَتْ قَوْلِينَ وَقَدْ
بَنَحَوْ ذَا الْفَتْوَى عَلَيْهِ الْأَشْبَهِ
أَوِ الصَّحِّحِ، وَالْأَصْحَحُ آكَدُ
كَذَا بِهِ يُفْتَنُ، عَلَيْهِ الْفَتْوَى

العلامات للإفتاء

قال في آخر "الفتاوى الخيرية" وفي أول "المضمرات": "أما العلامات للإفتاء فقوله: وعليه الفتوى، وبه يفتى، وبه نأخذ، وعليه الاعتماد، وعليه عمل اليوم، وعليه عمل الأمة، وهو الصحيح، وهو الأصح، وهو الأظهر، وهو المختار في زماننا، وفتوى مشايخنا، وهو الأشبه، وهو الأوجه، وغيرها من الألفاظ المذكورة في متن هذا الكتاب في محلها، في حاشية البرذوي.

وبعض هذه الألفاظ آكد من بعض: فلفظ "الفتوى" آكد من لفظ الصحيح، والأصح، والأشبه، وغيرها. ولفظ "به يفتى" آكد من لفظ "الفتوى عليه". والأصح آكد من "الصحيح". والأحوط آكد من "الاحتياط".

هل الصحيح آكد أم الأصح؟

لكن في "شرح المنية" في بحث مس المصحف: والذي أخذناه من المشايخ أنه إذا تعارض إمامان معتبران في التصحيح، فقال أحدهما: الصحيح كذا، وقال الآخر: الأصح كذا، فالأخذ بقول من قال: "الصحيح" أولى من الأخذ بقول من قال: "الأصح"؛ لأن الصحيح

مقابله الفاسد، والأَصْحَ مقابله الصَّحِّح، فقد وافق من قال: الأَصْحَ قائلَ الصَّحِّحَ على أَنَّهُ صَحِّحٌ، وأَمَّا مَنْ قَالَ: "الصَّحِّحُ" فِعْنَدَهُ ذَلِكَ الْحَكْمُ الْآخَرُ فَاسِدٌ، فَالْأَخْذُ بِمَا اتَّفَقَ عَلَى أَنَّهُ صَحِّحٌ أُولَى مِنْ الْأَخْذِ بِمَا هُوَ عِنْدَ أَحَدِهِمَا فَاسِدٌ.

وَذَكَرَ العَالَمَةُ ابْنُ عَبْدِ الرَّزَاقِ فِي شِرْحِهِ عَلَى "الدَّرِّ المُخْتَارِ": أَنَّ

المَشْهُورَ عَنِ الْجَمْهُورِ أَنَّ الْأَصْحَ أَكَدَ مِنَ الصَّحِّحِ.

وَفِي شِرْحِ الْبَيْرِيِّ: قَالَ فِي "الطَّرَازِ الْمَذْهَبِ" نَاقِلاً عَنْ حَاشِيَةِ الْبَزْدُوِيِّ:

قُولُهُ: "هُوَ الصَّحِّحُ" يَقْتَضِي أَنَّ يَكُونَ غَيْرُهُ غَيْرَ صَحِّحٍ، وَلِفَظِ الْأَصْحَ يَقْتَضِي أَنَّ يَكُونَ غَيْرُهُ صَحِّحًا. أَقُولُ: يَنْبَغِي أَنْ يَقْيِدَ ذَلِكَ بِالْعَوْنَى؛ لَأَنَّا وَجَدْنَا مَقَابِلَ "الْأَصْحَ" الْرَّوَايَةَ الشَّاذَةَ، كَمَا فِي شِرْحِ الْجَمْعِ.

وَفِي "الدَّرِّ المُخْتَارِ" بَعْدَ نَقْلِهِ حَاصلٌ مَا مِنْهُ: "ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "رِسَالَةِ آدَابِ الْمُفْتَنِينَ": إِذَا ذَبَّلْتَ رَوَايَةً فِي كِتَابٍ مَعْتَمِدٍ بِالْأَصْحَ، أَوِ الْأُولَى، أَوِ الْأَرْفَقِ، وَنَحْوُهَا، فَلَهُ أَنْ يَفْتَنَ بِهَا وَمَخَالِفَهَا أَيْضًا أَيَا شَاءَ. وَإِذَا ذَبَّلْتَ بِالصَّحِّحِ، أَوِ الْمَأْخُوذِ بِهِ، أَوِ بِهِ يَفْتَنُ، أَوِ عَلَيْهِ الْفَتْوَى، لَمْ يَفْتَنْ بِمَخَالِفَهَا، إِلَّا إِذَا كَانَ فِي "الْهَدَايَةِ" مَثَلًا هُوَ الصَّحِّحُ، وَفِي "الْكَافِ" بِمَخَالِفَهُ هُوَ الصَّحِّحُ، فَيُخَيِّرُ، فِي خَتَارِ الْأَقْوَى عَنْهُ، وَالْأَلِيقِ، وَالْأَصْلَحِ. فَلِيَحْفَظُ.

[ضوابط التصحيح]

قلت: وحاصل هذا كله:

- ١- أنه إذا صحق كل من الروايتين بلفظ واحد كان ذكر في كل واحدة منهما هو الصحيح، أو الأصح، أو به يفتى - تخير المفتي.
- ٢- وإذا اختلف اللفظ، فإن كان أحدهما لفظ الفتوى، فهو أولى؛ لأنه لا يفتى إلا بما هو صحيح، وليس كل صحيح يفتى به؛ لأن الصحيح في نفسه قد لا يفتى به؛ لكون غيره أوفق للتغير الزمان، وللضرورة، ونحو ذلك. فما فيه لفظ الفتوى يتضمن شيئاً: أحدهما: الإذن بالفتوى به، والآخر: صحته؛ لأن الإفتاء به تصحيح له، بخلاف ما فيه لفظ الصحيح، أو الأصح مثلاً.
- ٣- وإن كان لفظ الفتوى في كل منهما: فإن كان أحدهما يفيد الحصر، مثل: به يفتى، أو عليه الفتوى، فهو الأولى. ومثله بل أولى لفظ "عليه عمل الأمة"؛ لأنه يفيد الإجماع.
- ٤- وإن لم يكن لفظ الفتوى في واحد منهما: فإن كان أحدهما بلفظ الأصح؛ والآخر بلفظ الصحيح، فعلى الخلاف السابق.

لكن هذا فيما إذا كان التصحيحان في كتابين، أما لو كانا في كتاب واحد من إمام واحد، فلا يتواتي الخلاف في تقديم الأصح على الصحيح؛ لأن إشعار الصحيح بأن مقابله فاسد لا يتواتي فيه بعد التصريح بأن مقابله أصح، إلا إذا كان في المسألة قول ثالث يكون هو الفاسد. وكذا لو ذكر تصحيحين عن إمامين ثم قال: إن هذا التصحيح

الثاني أصح من الأول مثلاً، فإنه لا شك أن مراده ترجيح ما عبر عنه بكونه أصح، ويقع ذلك كثراً في تصحيح العلامة قاسم".

٥- وإن كان كل منهما بلفظ الأصح أو الصحيح، فلا شبهة في أنه يتخير بينهما إذا كان الإمامان المصححان في رتبة واحدة.

٦- أما لو كان أحدهما أعلم فإنه يختار تصحيحه، كما لو كان أحدهما في "الخانية" والآخر في "البزارية" مثلاً، فإن تصحيح قاضي خان أقوى، فقد قال العلامة قاسم: "إن قاضي خان من أحق من يعتمد على تصحيحه".

٧- وكذا يتخير إذا صرخ بتصحيح إحداهما فقط بلفظ الأصح، أو الأحوط، أو الأولى، أو الأرقى، وسكت عن تصحيح الأخرى، فإن هذا اللفظ يفيد صحة الأخرى، لكن الأولى الأخذ بما صرخ بأنها الأصح؛ لزيادة صحتها.

وكذا لو صرخ في إحداهما بالأصح، وفي الأخرى بالصحيح، فإن الأولى الأخذ بالأصح.

فانخر لما شئت فكلّ معتمد
وإنْ تجد تصحيح قولين ورد
أو قيل: ذا يفي به فقد رُجح
إلا إذ كانا صحيحاً وأصح
أو كان في المتن أو قول الإمام
أو كان في المتن أو قول الإمام
قال به، أو كان الاستحساناً
أو كان ذا أوفق للزمان
أو كان ذا أوضح في البرهان
هذا إذا تعارض التصحيح
فتأخذ الذي له مرجح
أو لم يكن أصلاً به تصريح
ما علمته فهذا الأوضح

قواعد الترجيح عند تعارض التصحيح

لما ذكرت علامات التصحيح لقول من الأقوال، وأن بعض ألفاظ التصحيح أكد من بعض، وهذا إنما تظهر ثمرته عند التعارض بأنّ كان التصحيح لقولين ففصلت ذلك تفصيلاً حسناً لم أسبق إليه، أحذى مما مهدته قبل هذا. وذلك أن قوله: "إذا كان في المسألة قولان مصححان، فالمفتى بالخيار" ليس على إطلاقه، بل ذاك إذا لم يكن لأحدهما مرجح قبل التصحيح أو بعده.

الأول من المرجحات: ما إذا كان تصحيح أحدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ الأصح، وتقدم الكلام فيه، وأن المشهور ترجيح الأصح على الصحيح.

الثاني: ما إذا كان أحدهما بلفظ الفتوى والآخر بغيره، كما تقدم بيانه.
الثالث: ما إذا كان أحد القولين المصححين في المتن، والآخر في غيرها؛ لأنّه عند عدم التصحيح لأحد القولين يقدم ما في المتن؛ لأنّها

الموضوعة لنقل المذهب كما مر، فكذا إذا تعارض التصحيحان، ولذا قال في "البحر" في باب قضاء الفوائت: فقد اختلف التصحيح والفتوى، والعمل بما وافق المتون أولى.

الرابع: ما إذا كان أحدهما قول الإمام الأعظم، والآخر قول بعض أصحابه؛ لأنه عند عدم الترجيح لأحدهما يقدم قول الإمام، كما مر بيانه، فكذا بعده.

الخامس: ما إذا كان أحدهما ظاهر الرواية، فيقدم على الآخر. قال في "البحر" من كتاب الرضاع: "الفتوى إذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية". وفيه من باب المصرف: إذا اختلف التصحيح وجوب الفحص عن ظاهر الرواية والرجوع إليه.

السادس: ما إذا كان أحد القولين المصححين قال به جلّ المشايخ العظام. ففي "شرح البيري على الأشباه": أن المقرر عن المشايخ أنه متى اختلف في المسألة، فالعبرة بما قاله الأكثر. وقدمنا نحوه عن "الحاوي القدسي".

السابع: ما إذا كان أحدهما الاستحسان والآخر القياس؛ لما قدمناه من أن الأرجح الاستحسان إلا في مسائل.

الثامن: ما إذا كان أحدهما أنسع للوقف؛ لما صرحو به في "الحاوي القدسي" وغيره: "من أنه يفتى بما هو أنسع للوقف فيما اختلف العلماء فيه".

التاسع: ما إذا كان أحدهما أوفق لأهل الزمان؛ فإن ما كان أوفقاً لعرفهم أو أسهل عليهم، فهو أولى بالاعتماد عليه. ولذا أفتوا بقول

الإمامين في مسألة تزكية الشهود وعدم القضاء بظاهر العدالة؛ لتغيير أحوال الزمان؛ فإن الإمام كان في القرن الذي شهد له رسول الله ﷺ بالخيرية؛ بخلاف عصرهما؛ فإنه قد فشى فيه الكذب، فلا بد فيه من التزكية، وكذا عدلوا عن قول أئمتنا الثلاثة في عدم جواز الاستئجار على التعليم ونحوه؛ لتغيير الزمان ووجود الضرورة، إلى القول بجوازه، كما مر بيانيه.

العاشر: ما إذا كان أحدهما دليلاً أوضح وأظهر، كما تقدم أن الترجيح بقوة الدليل. فحيث وجد تصحيحان، ورأى من كان له أهلية النظر في الدليل أن دليلاً أحدهما أقوى، فالعمل به أولى.

هذا كله إذا تعارض التصحيح؛ لأن كل واحد من القولين مساو للآخر في الصحة، فإذا كان في أحدهما زيادة قوة من جهة أخرى، يكون العمل به أولى من العمل بالآخر. وكذا إذا لم يصرح بتصحيح واحد من القولين، فيقدم ما فيه مرجح من هذه المرجحات، ككونه في المتن، أو قول الإمام، أو ظاهر الرواية. إلخ.

واعمل بمفهوم روایات أتى ما لم يخالف لصريح شیتا

أقسام المفهوم وحكمها

اعلم أن المفهوم قسمان: مفهوم موافقة: وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطق لمسكوت بمجرد فهم اللغة، أي بلا توقف على رأي واجتهاد كدلالة **﴿فَلَا تَقْلِيلٌ لَهُمَا أَفَ﴾** على تحريم الضرب.

(الإسراء: ٢٣) ومفهوم مخالفة: وهو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطق للمسكوت. وهو أقسام: مفهوم الصفة كـ"في السائمة زكاة".

ومفهوم الشرط، نحو: **﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَإِنْفِقُوهُ عَلَيْهِنَّ﴾**. (الطلاق: ٦) ومفهوم الغاية، نحو: **﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾**. (البقرة: ٢٣٠)

ومفهوم العدد، نحو: **﴿ثَمَانِينَ حَلْدَةً﴾**. (النور: ٤) ومفهوم اللقب: وهو تعليق الحكم بجامد، كـ"في الغنم زكاة".

واعتبار القسم الأول من القسمين متفق عليه، واحتل في الثاني بأقسامه، فعند الشافعية معتبر سوى الأخير، فيدل على نفي الزكاة عن العلوفة، وعلى أنه لا نفقة لمبانة غير حامل، وعلى الحل إذا نكحت غيره، وعلى نفي الرائد على الثمانين. وعند الحنفية غير معتبر بأقسامه في كلام الشارع فقط. وتم تحقيقه في كتب الأصول.

[اعتبار المفهوم في غير كلام الشارع]

قال في شرح التحرير بعد قوله: غير معتبر في كلام الشارع فقط: فقد نقل الشيخ جلال الدين الخبازي في حاشية "الهداية" عن شمس الأئمة الكردري: "أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع. فأما في متفاهم الناس وعرفهم، وفي المعاملات والعقليات، يدل". وتداوله المتأخرون، وعليه ما في "خزانة الأكمل" و"الخانية".

لو قال: "مالك على أكثر من مائة درهم"، كان إقراراً بالمائة، ولا يشكل عليه عدم لزوم شيء في "مالك على أكثر من مائة درهم ولا أقل"، كما لا يخفى على المتأمل.

وفي حج "النهر": المفهوم معتبر في الروايات اتفاقاً، ومنه أقوال الصحابة، قال: وينبغي تقييده بما يدرك بالرأي لا ما لم يدرك به. أي لأن قول الصحابي إذا كان لا يدرك بالرأي -أي بالاجتهاد- له حكم المرووع، فيكون من كلام الشارع حَدَّثَنَا، والمفهوم فيه غير معتبر. فالمراد بالروايات ما روی في الكتب عن المجتهدين من الصحابة وغيرهم.

وفي "النهر" أيضاً عند سنن الوضوء: مفاهيم الكتب حجة بخلاف أكثر مفاهيم النصوص. وفي "غاية البيان" عند قوله: "وليس على المرأة أن تنقض ضفائرها"، احترز بالمرأة عن الرجل. وتخصيص الشيء في الروايات يدل على نفي ما عداه بالاتفاق، بخلاف النصوص فإن فيها لا يدل على نفي ما عداه عندنا.

وفي "غاية البيان": أيضا في باب جنایات الحج عند قوله: وإذا صال السبع على المحرم فقتله، لا شيء عليه؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه قتل سبعة وأهدي كبشا، وقال: "إنا ابتدأناه". علل لإهداه بابتداء نفسه، فعلم به أن المحرم إذا لم يبتدئ بقتله بل قتله دفعا لصولته، لا يجب عليه شيء، وإنما لم يبق للتعليل فائدة.

ولا يقال: تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداته عندكم، فكيف تستدلون بقول عمر رضي الله عنه؟ لأننا نقول: ذاك في خطابات الشرع، أما في الروايات والمعقولات فيدل، وتعليل عمر من باب المعقولات. وحاصله: أن التعليل للأحكام تارة يكون بالنص الشرعي من آية أو حديث، وتارة يكون بالمعقول كما هنا. والعلل العقلية ليست من كلام الشارع، فمفهومها معتبر، وهذا تراهم يقولون: "مقتضى هذه العلة جواز كذا وحرمةه"، فيستدلون بمفهومها.

للحنفية قولان في اعتبار المفهوم

فإن قلت: قال في "الأشباه" من كتاب القضاة: "لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس في ظاهر المذهب كالأدلة، وأما مفهوم الرواية فحجة، كما في "غاية البيان" من الحج". فهذا مخالف لما مر من أنه غير معتبر في كلام الشارع فقط.

قلت: الذي عليه المتأخرن ما قدمناه.

وقال العلامة البري في شرحه: والذي في "الظهيرية": الاحتجاج بالمفهوم لا يجوز. وهو ظاهر المذهب عند علماؤنا رحمهم الله، وما ذكره

محمد في "السير الكبير" من جواز الاحتجاج بالمفهوم، فذلك خلاف ظاهر الرواية.

قال في حواشى "الكشف": رأيت في "الفوائد الظهيرية" في باب ما يكره في الصلاة: أن الاحتجاج بالمفهوم يجوز، ذكره شمس الأئمة السرخسي في "السير الكبير"، وقال: بنى محمد مسائل السير على الاحتجاج بالمفهوم، وإلى هذا مال الخصاف، وبنى عليه مسائل الحِيل. وفي "المصفي": التخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه، قلنا: التخصيص في الروايات، وفي متفاهم الناس، وفي المعقولات يدل على نفي ما عداه. (من النكاح)

وفي "حزانة الروايات": القيد في الرواية ينفي ما عداه. وفي "السراجية": أما في متفاهم الناس من الأخبارات، فإن تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفي ما عداه، كذا ذكره السرخسي.

أقول: الظاهر أن العمل على ما في "السير"، كما اختاره الخصاف في الحيل، ولم نر من خالقه. والله تعالى أعلم. انتهى كلام البيري. أي إن العمل على جواز الاحتجاج بالمفهوم، لكن لا مطلقاً، بل في غير كلام الشارع كما علمت مما قررناه، وإلا فالذي رأيته في "السير الكبير" جواز العمل به حتى في كلام الشارع، فإنه ذكر في باب آنية المشركين وذبائحهم: أن تزوج نساء النصارى من أهل الحرب لا يحرم، واستدل عليه بحديث علي رضي الله عنه: "أن رسول الله ﷺ كتب إلى مجوس هجر -يدعوهم إلى الإسلام-: فمن أسلم قُيل منه، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية في أن لا يؤكّل له ذبيحة، ولا ينكح منهم امرأة".

قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه: "فكأنه أي محمد استدل بتخصيص رسول الله ﷺ المحسوس بذلك، على أنه لا بأس بنكاح نساء أهل الكتاب، فإنه بين هذا الكتاب على أن المفهوم حجة، ويأتي بيان ذلك في موضعه".

ثم قال بعد أربعة أبواب في باب ما يجب من طاعة الولي في قول محمد: لو قال منادي الأمير: من أراد العلف فليخرج تحت لواء فلان" فهذا بمنزلة النهي، أي نهيهم عن أن يفارقوا صاحب اللواء بعد خروجهم معه، وقد بينا أنه بين هذا الكتاب على أن المفهوم حجة، وظاهر المذهب عندنا أن المفهوم ليس بحجة، مفهوم الصفة ومفهوم الشرط في ذلك سواء، ولكنه اعتبر المقصود الذي يفهمه أكثر الناس في هذا الموضوع؛ لأن الغرزة في الغالب لا يقفون على حقائق العلوم، وأن أميرهم بهذا اللفظ إنما نهى الناس عن الخروج إلا تحت لواء فلان، فجعل النهي المعلوم بدلالة كلامه كالمقصوص عليه".

ومقتضاه: أن ظاهر المذهب أن المفهوم ليس بحجة حتى في كلام الناس؛ لأن ما ذكره في هذا الباب من كلام الأمير، فهو من كلام الناس، لا من كلام الشارع. وهذا موافق لما مر عن "الأشباه".

والظاهر أن القول بكونه حجة في كلامهم، قول المتأخرین كما يعلم من عبارة "شرح التحریر" السابقة. ولعل مستندهم في ذلك ما نقلناه آنفاً عن "السیر الكبير"، فإنه من كتب ظاهر الرواية الستة، بل هو آخرها تصنیفاً، فالعمل عليه كما قدمناه في النظم.

توجيه اعتبر المفهوم وعدم اعتباره

والحاصل: أن العمل الآن على اعتبار المفهوم في غير كلام الشارع؛ لأن التنصيص على الشيء في كلامه لا يلزم منه أن يكون فائدته النفي عما عداه؛ لأن كلامه معدن البلاغة، فقد يكون مراده غير ذلك، كما في قوله تعالى: ﴿وَرَبَّكُمُ الَّاتِي فِي حُجُورِكُم﴾ (النساء: ٢٣)؛ فإن فائدة التقيد بالحجور كون ذلك هو الغالب في الربائب. وأما كلام الناس فهو خالٍ عن هذه المزية، فيستدل بكلامهم على المفهوم؛ لأنه المتعارف بينهم.

وقد صرخ في "شرح السير الكبير": بأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، وهو قريب من قول الفقهاء: "المعروف كالمشروط" وحيثندَّ ما ثبت بالعرف فكأن قائله نصّ عليه، فيعمل به.

وكذا يقال في مفهوم الروايات؛ فإن العلماء جرت عادتهم في كتبهم على أنهم يذكرون القيود والشروط ونحوها، تنبئهاً على إخراج ما ليس فيه ذلك القيد ونحوه، وأن حكمه مخالف لحكم المنطوق، وهذا مما شاع وذاع بينهم بلا نكير، ولذا لم يُرَ من صرّح بخلافه.

نعم! ذلك أغلبيّ، كما عزاه القهستاني في "شرح النقاية" إلى حدود "النهاية". ومن غير الغالب قول "الهداية": وسنن الطهارة: غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء، إذا استيقظ الموضئ من نومه؛ فإن التقيد بالاستيقاظ اتفاقيّ، وقع تبركاً بلفظ الحديث، فإن السنة تشمل المستيقظ وغيره عند الأكثرين. وقيل: إنه احترازي؛ لإخراج غير المستيقظ، وإليه مال شمس الأئمة الكردري.

الصريح مقدم على المفهوم

وقوله: "ما لم يخالف لصريح ثبتاً" أي إن المفهوم حجّة على ما قررناه إذا لم يخالف صريحاً، فإن الصريح مقدم على المفهوم، كما صرّح به الطرسوسي وغيره، وذكره الأصوليون في ترجيح الأدلة، فإن القائلين باعتبار المفهوم في الأدلة الشرعية إنما يعتبرونه إذا لم يأت صريح بخلافه، فيقدم الصريح، ويلغى المفهوم. والله تعالى أعلم.

والعرفُ في الشرع له اعتبارٌ لذا عليه الحكمُ قد يدار

العرف وحجّيته وشرط اعتباره

قال في "المتصفي": العرف والعادة: ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول. وفي "شرح التحرير": العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية.

وفي "الأشباه والنظائر": "السادسة: العادة محكمة، وأصلها قوله ﷺ: "ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن".

واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا: "تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة". ثم ذكر في "الأشباه": أما العادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلت، ولذا قالوا في البيع: لو باع بدراهم أو دنانير في بلد اختلف فيها التقدّم مع الاختلاف في الماليّة والرواج، انصرف البيع إلى الأغلب. قال في "الهداية": لأنّه هو المتعارف، فينصرف المطلق إليه. وفي "شرح البيري" عن "المبسوط": الثابت بالعرف كالثابت بالنص.

[تغّير الأحكام بتغّير العرف]

ثم أعلم أنّ كثيراً من الأحكام التي نصّ عليها المجتهد صاحب المذهب، بناء على ما كان في عرفة وزمانه، قد تغيرت بتغّير الأزمان بسبب فساد أهل الزمان، أو عموم الضرورة، كما قدّمناه من إفتاء المتأخرین بجواز الاستئجار على تعلیم القرآن، وعدم الاكتفاء بظاهر العدالة، مع أن ذلك مخالف لما نصّ عليه أبو حنيفة.

١- ومن ذلك: تحقق الإكراه من غير السلطان مع مخالفته لقول الإمام، بناء على ما كان في عصره أن غير السلطان لا يمكنه الإكراه، ثم كثر الفساد فصار يتحقق الإكراه من غيره، فقال محمد باعتباره، وأفتي به المتأخرون.

٢- ومن ذلك: تضمين الساعي مع مخالفته لقاعدة المذهب من أن الضمان على المباشر دون المتسبّب، ولكن أفتوا بضمائه زجراً؛ لفساد الزمان، بل أفتوا بقتله زمن الفترة.

٣- ومنه: تضمين الأجير المشترك.

٤- وقولهم: إن الوصي ليس له المضاربة بمال اليتيم في زماننا.

٥- وإفتاؤهم بتضمين الغاصب عقار اليتيم والوقف، وعدم إجراته أكثر من سنة في الدور، وأكثر من ثلاثة سنين في الأراضي، مع مخالفته لأصل المذهب من عدم الضمان، وعدم التقدير بمدة.

٦- ومنعهم القاضي أن يقضي بعلمه.

٧- وإفتاؤهم بمنع الزوج من السفر بزوجته وإن أوفاها المعجل؛ لفساد الزمان.

٩- وعدم سماع قوله: إنه استثنى بعد الحلف بطلاقها إلا ببينة، مع أنه خلاف ظاهر الرواية، وعللوا بفساد الزمان.

١٠- وعدم تصديقها بعد الدخول بها، بأنها لم تقبض ما اشترط لها تعجิله من المهر، مع أنها منكرة للقبض، وقاعدة المذهب: أن القول للمنكر، لكنها في العادة لا تسلم نفسها قبل قبضه.

١١- وكذا قالوا في قوله: "كل حل على حرام" يقع به الطلاق للعرف. قال مشايخ بلخ: وقول محمد: "لا يقع إلا بالنية"، أجاب به على عرف ديارهم، أما في عرف بلادنا فيريدون به تحريم المنكورة، فيحمل عليه. نقله العلامة قاسم. ونقل عن "مختارات النوازل": أن عليه الفتوى؛ لغلبة الاستعمال بالعرف. ثم قال: "قلت: ومن الألفاظ المستعملة في هذا في مصرنا: الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعلى الطلاق، وعلى الحرام".

١٢- وكذا مسألة دعوى الأب عدم تمليله البنت الجهاز، فقد بنوها على العرف، مع أن القاعدة: أن القول للملك في التمليل وعدمه.

١٣- وكذا جعل القول للمرأة في مؤخر صداقها، مع أن القول للمنكر.

١٤، ١٥- وكذا قولهم: المختار في زماننا قولهما في المزارعة والمعاملة، والوقف؛ ل مكان الضرورة والبلوى.

١٦- وقول محمد بسقوط الشفعة إذا أخر طلب التملك شهراً؛ دفعاً للضرر عن المشتري.

١٧- ورواية الحسن بأن الحرة العاقلة البالغة لو زوّجت نفسها من غير كفؤٍ لا يصح.

١٨ - وإفتاؤهم بالعفو عن طين الشارع للضرورة.

١٩ ، ٢٠ - وببيع الوفاء، والاستصناع.

٢١ - والشرب من السقاء بلا بيان مقدار ما يشرب.

٢٢ - ودخول الحمام بلا بيان مدة المكث، ومقدار ما يصب من الماء.

٢٣ - واستقراض العجين والخبز بلا وزن. وغير ذلك مما بني على العرف. وقد ذكر من ذلك في "الأشباه" مسائل كثيرة.

فهذه كلها قد تغيرت أحكامها لتغير الزمان، إما للضرورة، وإما للعرف، وإما لقرائن الأحوال، وكل ذلك غير خارج عن المذهب؛ لأن صاحب المذهب لو كان في هذا الزمان لقال بما، ولو حدث هذا التغير في زمانه لم ينص على خلافها. وهذا الذي جرأ المجتهدين في المذهب، وأهل النظر الصحيح من المتأخرین، على مخالفة المتصوّص عليه من صاحب المذهب في كتب ظاهر الرواية، بناء على ما كان في زمانه، كما مر تصریحهم به، في مسألة "كل حلّ على حرام" من أن محمداً بني ما قاله على عرف زمانه، وكذا ما قدمناه في الاستئجار على التعليم.

[الاعتبار للعرف الحادث]

فإن قلت: العرف يتغير مرة بعد مرة، فلو حدث عرف آخر لم يقع في الزمان السابق، فهل يسوغ للمفتي مخالفة المتصوّص واتباع العرف الحادث؟

قلت: نعم! فإن المتأخرین الذين خالفوا المتصوّص في المسائل المارة، لم يخالفوه إلا لحدوث عُرف بعد زمن الإمام، فللمفتي اتباع عُرفة الحادث في الألفاظ العرفية، وكذا في الأحكام التي بناها المجتهد على ما

كان في عرف زمانه، وتغيير عرفه إلى عرف آخر، اقتداء بهم. لكن بعد أن يكون المفتي من له رأي ونظر صحيح، ومعرفة بقواعد الشرع حتى يميز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه وبين غيره؛ فإن المتقدمين شرطوا في المفتي الاجتهاد، وهذا مفقود في زماننا، فلا أقل من أن يشترط فيه معرفة المسائل بشروطها وقيودها التي كثيرة مما يسقطونها، ولا يصرحون بها اعتماداً على فهم المتفقّه.

وكذا لا بد له من معرفة عرف زمانه وأحوال أهله، والتخرج في ذلك على أستاذ ماهر، ولذا قال في آخر "منية المفتي": لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا لا بد أن يتلّمذ للفتوى، حتى يهتدى إليه؛ لأن كثيرة من المسائل يجاب عنه على عادات أهل الزمان فيما لا يخالف الشريعة. وفي "القنية": ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكموا على ظاهر المذهب ويتركوا العرف. ونقله منها في "خزانة الروايات". وهذا صريح فيما قلنا من أن المفتي لا يفتى بخلاف عرف أهل زمانه. ويقرب منه ما نقله في "الأشباه" عن "البازارية" من أن المفتي يفتى بما يقع عنده من المصلحة.

وكتب في "ردّ المحتار" في باب القساممة فيما لو ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلّة، وشهد اثنان منهم عليه، لم تقبل عنده، و قالا: تقبل إلخ. نقل السيد الحموي عن العلامة المقدسي أنه قال: توقفت عن الفتوى بقول الإمام، ومنعت من إشاعته؛ لما يترتب عليه من الضرر العام، فإن من عرفه من المتمردين يتجرّس على قتل النفس في الحالات الخالية من غير أهلها، معتدلاً على عدم قبول شهادتهم عليه، حتى قلت: ينبغي الفتوى على قوتهما، لا سيما والأحكام تختلف باختلاف الأيام.

وقال في "فتح القدير" في باب ما يوجب القضاء والكفارة، من كتاب الصوم عند قول "المداية": "ولو أكل لحماً بين أسنانه لم يفطر، وإن كان كثيراً يفطر، وقال زفر: يفطر في الوجهين". ما نصه: "والتحقيق أن المفتي في الواقع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس، وقد عرف أن الكفارة تفتقر إلى كمال الجنابة، فينظر إلى صاحب الواقع إن كان من يعاف طبعه ذلك، أخذ بقول أبي يوسف، وإن كان من لا أثر لذلك عنده، أخذ بقول زفر".

وفي "تصحیح العلامه قاسم": فإن قلت: قد يحكون أقوالاً من غير ترجیح، وقد يختلفون في التصحیح؟ قلت: يعمل بمثل ما علموا من اعتبار تغیر العرف، وأحوال الناس، وما هو الأرفق بالناس، وما ظهر عليه التعامل، وما قوي وجهه، ولا يخلو الوجود من تمییز هذا حقيقة لا ظناً بنفسه، ويرجع من لم يتمییز إلى من يتمییز لبراءة ذمته.

العرف إذا خالف الشريعة

فهذا كله صریح فيما قلنا من العمل بالعرف ما لم يخالف الشريعة، كالملکس والربا ونحو ذلك. فلا بد للمفتي والقاضي بل والمجتهد من معرفة أحوال الناس، وقد قالوا: ومن جهل بأهل زمانه فهو جاھل. وقدّمنا أئمّم قالوا: يفتي بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء؛ لكونه جرّب الواقع، وعرف أحوال الناس. وفي "البحر" عن "مناقب الإمام محمد" للكردري: كان محمد يذهب إلى الصياغين، ويسأّل عن معاملتهم، وما يدبرونها فيما بينهم.

وقالوا: إذا زرع صاحب الأرض أرضه ما هو أدنى مع قدرته على الأعلى، وجب عليه خراج الأعلى، قالوا: وهذا يعلم ولا يفتى به؛ كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس".

قال في "العنایة": ورد بأنه كيف يجوز الكتمان؟ ولو أخذوا كان في موضعه؛ لكونه واجباً. وأحیب بأننا لو أفتينا بذلك لادعى كل ظالم في أرض ليس شأها ذلك، أنها قبل هذا كانت تزرع الزعفران مثلا، فيأخذ خراج ذلك، وهو ظلم وعدوان.

وكذا قال في "فتح القدير": قالوا: لا يفتى بهذا؛ لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين؛ إذ يدعى كل ظالم أن الأرض تصلح لزراعة الزعفران ونحوه، وعلاجه صعب.

فقد ظهر لك أن جمود المفتى أو القاضي على ظاهر المنقول، مع ترك العرف والقرائن الواضحة، والجهل بأحوال الناس يلزم منه تضييع حقوق كثيرة، وظلم خلق كثيرين.

[أقسام العرف وأحكامها]

ثم أعلم أن العرف قسمان: عام وخاص، فالعام يثبت به الحكم العام، ويصلح مختصاً للقياس والأثر، بخلاف الخاص فإنه يثبت به الحكم الخاص ما لم يخالف القياس أو الأثر؛ فإنه لا يصلح مختصاً.

[جواز تخصيص الأثر بالتعامل لا تركه]

قال في "الذخيرة" في الفصل الثامن من الإجرارات في مسألة ما لو دفع إلى حائك غرلا لينسجه بالثلث: ومشايخ بلخ كنصير بن يحيى، ومحمد بن سلمة، وغيرهما، كانوا يُجيزون هذه الإجارة في الشياب؛ لتعامل أهل بلدتهم في الشياب، والتعامل حجة يترك به القياس، ويُخصّ به الأثر. وتجويز هذه الإجارة في الشياب للتعامل، يعني تخصيص النص الذي وَرَدَ في قفيز الطحان؛ لأن النص ورد في قفيز الطحان لا في الحائك، إلا أن الحائك نظيره فيكون وارداً فيه دلالة، فمتي تركنا العمل بدلالة هذا النص في الحائك، وعملنا بالنص في قفيز الطحان، كان تخصيصاً لا تركاً أصلاً، وتخصيص النص بالتعامل جائز.

ألا ترى أنا جوّزنا الاستصناع للتعامل، والاستصناع بيع ما ليس عنده، وإنه منهي عنه، وتجويز الاستصناع بالتعامل تخصيص متن النص الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، لا ترك للنص أصلاً؛ لأننا عملنا بالنص في غير الاستصناع.

قالوا: وهذا بخلاف ما لو تعامل أهل بلدة قفيز الطحان؛ فإنه لا يجوز، ولا تكون معاملتهم معتبرة؛ لأننا لو اعتبرنا معاملتهم كان تركاً للنص أصلاً، وبالتعامل لا يجوز ترك النص أصلاً، وإنما يجوز تخصيصه، ولكن مشايخنا لم يجذروا هذا التخصيص؛ لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وتعامل أهل بلدة واحدة لا يخصّ الأثر؛ لأن تعامل أهل بلدة إن اقتضى أن يجوز التخصيص، فترك التعامل من أهل بلدة أخرى يمنع التخصيص، فلا يثبت التخصيص بالشك، بخلاف التعامل في الاستصناع، فإنه وجد في البلاد كلها. انتهى كلام "الذخيرة".

[اعتبار العرف العام والخاص]

والحاصل: أن العرف العام لا يعتبر إذا لزم منه ترك المخصوص، وإنما يعتبر إذا لزم منه تخصيص النص. والعرف الخاص لا يعتبر في الموضعين، وإنما يعتبر في حق أهله فقط إذا لم يلزم منه ترك النص ولا تخصيصه، وإن خالف ظاهر الرواية. وذلك كما في الألفاظ المتعارفة في الأيمان والعادة الجارية في العقود، من بيع وإجارة ونحوها، فتجري تلك الألفاظ والعقود في كل بلدة على عادة أهلها، ويراد منها ذلك المعتاد بينهم، ويعاملون دون غيرهم بما يقتضيه ذلك من صحة وفساد، وتحريم وتحليل، وغير ذلك، وإن صرّح الفقهاء بأن مقتضاه خلاف ما اقتضاه العرف؛ لأن المتكلم إنما يتكلم على عرفه وعادته ويقصد ذلك بكلامه دون ما أراده الفقهاء، إنما يعامل كل أحد بما أراده. والألفاظ العرفية حقائق اصطلاحية يصير بها المعنى الأصلي كالمجاز اللغوي، قال في "جامع الفصولين": مطلقاً الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف".

وفي "فتاوي العلامة قاسم": التحقيق: أن لفظ الواقف، والموصي، والحالف، والنادر، وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلّم بها، وافتّ لغة العرب ولغة الشارع أو لا".

ثم أعلم أنّي لم أر من تكلّم على هذه المسألة بما يشفى العليل، وكشفها يحتاج إلى زيادة تطويل؛ لأن الكلام عليها يطول؛ لاحتياجه إلى ذكر فروع وأصول، وأوجوبة عمّا عسى يقال، وتوضيح ما بني على هذا المقال، فاقتصرت هناك على ما ذكرته، ثم أظهرت بعض ما أضمرته،

في رسالة جعلتها شرحاً لهذا البيت، وضمنتها بعض ما عنيت، وسميتها "نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العَرْف"، فمن رام الزيادة على ذلك، فليرجع إلى ما هنالك.

وَلَا يَجُوزُ بِالْعَرْفِ الْعَمَلُ
إِلَّا لِعَالِمٍ لَهُ ضَرُورَةٌ
لَكِنَّمَا الْقَاضِيَ بِهِ لَا يَقْضِي
لَا سِيمَّا قَضَاتُنَا إِذْ قُيِّدُوا
وَتَمَّ مَا نَظَمْتُهُ فِي سَلْكٍ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ خَتَمُ مَسْكٍ

الإفتاء والعمل على الضعيف

قدمنا أول الشرح عن العلامة قاسم: "أن الحكم والفتيا بما هو مرجوح خلاف الإجماع، وأن المرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم، والترجح بغير مرجح في المتقابلات منوع، وأن من يكتفي بأن يكون فتواه أو عمله موافقاً لقول أو وجيء في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجح، فقد جهل وخرق الإجماع".

وقدمنا هناك نحوه عن "فتاوي العلامة ابن حجر"، لكن فيها أيضاً: قال الإمام السبكي في الوقف من فتاواه: يجوز تقليد الوجه الضعيف في نفس الأمر بالنسبة للعمل في حق نفسه، لا في الفتوى والحكم، فقد نقل ابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز".

وقال العلامة الشربنيلي في رسالته "العقد الفريد في جواز التقليد": مقتضى مذهب الشافعية كما قاله السبكي: منع العمل بالقول المرجوح

في القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه. ومذهب الحنفية: المنع عن المرجوح حتى لنفسه؛ لكون المرجوح صار منسوخاً.

قلت: التعليل بأنه صار منسوخاً إنما يظهر فيما لو كان في المسألة قولان، رجع المحتهد عن أحدهما، أو علم تأخر أحدهما عن الآخر، وإلا فلا، كما لو كان في المسألة قول لأبي يوسف وقول محمد، فإنه لا يظهر فيه النسخ، لكن مراده أنه إذا صلح أحدهما، صار الآخر بمنزلة المنسوخ. وهو معنى ما مر من قول العلامة قاسم: "إن المرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم".

ثم إن ما ذكره السبكي من جواز العمل بالمرجوح في حق نفسه عند الشافعي، مخالف لما مر عن العلامة قاسم، وقدمنا مثله أول الشرح عن "فتاوی ابن حجر" من نقل الإجماع على عدم الإفتاء والعمل بما شاء من الأقوال، إلا أن يقال: المراد بالعمل الحكم والقضاء، وهو بعيد. والأظهر في الجواب أحذناً من التعبير بالتشهي مهما أراد من الأقوال في أي وقت أراد، أما لو عمل بالضعف في بعض الأوقات لضرورة اقتضت ذلك، فلا يمنع منه.

وعليه يحمل ما تقدم عن الشرنبلالي: "من أن مذهب الحنفية المنع"، بدليل أنهم أجازوا للمسافر والضيف الذي خاف الريمة أن يأخذ بقول أبي يوسف بعدم وجوب الغسل على المحتلم الذي أمسك ذكره عند ما أحسن بالاحتلام إلى أن فترت شهوته ثم أرسله، مع أن قوله هذا خلاف الراجح في المذهب، لكن أجازوا الأخذ به للضرورة.

ويُنْبَغِي أن يكون من هذا القبيل ما ذكره الإمام المرغيني صاحب "الهداية" في كتابه "مختارات التوازن" - وهو كتاب مشهور ينقل عنه شراح "الهداية" وغيرهم حيث قال في فصل التجasse: "والدم إذا خرج من القروح قليلاً قليلاً غير سائل، فذاك ليس بمانع وإن كثراً. وقيل: لو كان بحال لو تركه لسال، يمنع". ثم أعاد المسألة في نوافض الموضوع، فقال: " ولو خرج منه شيء قليل ومسحه بخرقة حتى لو ترك يسيل لا ينقض. وقيل: إلخ.

وقد راجعت نسخة أخرى، فرأيت العبارة فيها كذلك. ولا يخفى أن المشهور في عامة كتب المذهب هو القول الثاني المعتبر عنه بـ "قيل". وأما ما اختاره من القول الأول، فلم أرَ من سبقه إليه، ولا من تابعه عليه بعد المراجعة الكثيرة، فهو قول شاذ. ولكن صاحب "الهداية" إمام جليل من أعظم مشايخ المذهب، من طبقة أصحاب التخريج والتصحيح، كما مر فيجوز للمعذور تقليده في هذا القول عند الضرورة، فإن فيه توسيعة عظيمة لأهل الأعذار كما بيَّنته في رسالتي المسماة "الأحكام المخصصة بكِيَ الحِمَّة".

وقد كنت ابْتَلَيْتُ مَدَّةً بكِيَ الحِمَّة، ولم أجد ما تصح به صلاتي على مذهبنا بلا مشقة إلا على هذا القول؛ لأنَّ الخارج منه وإن كان قليلاً لكنه لو ترك يسيل، وهو بخس ونافض للطهارة على القول المشهور، خلافاً لما قاله بعضهم، كما قد بيَّنته في الرسالة المذكورة، ولا يصير به صاحب عذر؛ لأنَّه يمكن دفع العذر بالغسل والربط بنحو جلدة مانعة

للسيلان عند كل صلاة، كما كنت أفعله، ولكن فيه مشقة وحرج عظيم، فاضطررت إلى تقليد هذا القول، ثم لما عافاني الله تعالى منه أعدت صلاة تلك المدة. والله تعالى الحمد.

وقد ذكر صاحب "البحر" في الحيض في بحث ألوان الدماء أقوالاً ضعيفةً، ثم قال: وفي "المعراج" عن فخر الأئمة: لو أفتى مفتٍ بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة طلباً للتسهيل كان حسناً.

وبه علم أن المضطر له العمل بذلك لنفسه كما قلنا، وأن المفتي له الإفتاء به للمضطر. فما مرّ من أنه ليس له العمل بالضعف ولا الإفتاء به، محمول على غير مواضع الضرورة، كما علمته من مجموع ما قررناه. والله تعالى أعلم.

وينبغي أن يلحق بالضرورة أيضاً ما قدمناه من أنه لا يفتى بكفر مسلم، في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة، فقد عدلوا عن الإفتاء بالصحيح؛ لأن الكفر شيء عظيم.

شروط العمل بالضعيف

وفي "شرح الأشباه" للبيري: هل يجوز للإنسان العمل بالضعيف من الرواية في حق نفسه؟ نعم! إذا كان له رأي، أما إذا كان عاميا فلم أرَه، لكن مقتضى تقييده بذي الرأي أنه لا يجوز للعامي ذلك".

قال في "خزانة الروايات": العالم الذي يعرف معنى النصوص والأخبار وهو من أهل الدرية يجوز له أن يعمل عليها، وإن كان مخالفًا لمذهبة. وتقييده بذي الرأي أي المحتهد في المذهب، مخرج للعامي كما قال، فإنه يلزمـه اتباعـ ما صـحـحـوا، لكنـ فيـ غـيرـ مـوـضـعـ الـضـرـورـةـ كـمـاـ عـلـمـهـ آـنـفـاـ.

فإن قلت: هذا مخالف لما قدمته سابقاً من أن المفتي المحتهد ليس له العدول عما اتفق عليه أبو حنيفة وأصحابه، فليس له الإفتاء به وإن كان مجتهداً متقدماً لأنهم عرّفوا الأدلة وميّزوا بين ما صَحَّ وثبت وبين غيره، ولا يبلغ اجتهادهم كما قدمناه عن "الخانية" وغيرها.

قلت: ذاك في حق من يفتي غيره. ولعل وجهه أنه لما علم أن اجتهادهم أقوى ليس له أن يبني مسائل العامة على اجتهاده الأضعف، أو لأن السائل إنما جاء يستفتـيهـ عنـ مـذـهـبـ الإمامـ الـذـيـ قـلـدـهـ ذـلـكـ المـفـتـيـ، فـعـلـيـهـ أـنـ يـفـتـيـ بـالـمـذـهـبـ الـذـيـ جـاءـ الـمـسـتـفـيـ يـسـتـفـتـيـهـ عـنـهـ، وـلـذـاـ ذـكـرـ العـلـمـةـ قـاسـمـ فـيـ فـتاـواـهـ: أـنـ سـئـلـ عـنـ وـاقـفـ شـرـطـ لـنـفـسـهـ التـغـيـرـ وـالـتـبـدـيـلـ، فـصـيـرـ الـوـقـفـ لـزـوـجـتـهـ. فـأـجـابـ: أـنـ لـمـ أـقـفـ عـلـىـ اـعـتـبـارـ هـذـاـ فـيـ شـيـءـ مـنـ كـتـبـ عـلـمـائـنـاـ، وـلـيـسـ لـمـفـتـيـ إـلـاـ نـقـلـ مـاـ صـحـ عـنـدـ أـهـلـ مـذـهـبـهـ الـذـيـ يـفـتـيـ بـقـوـلـهـ؛ وـلـأـنـ مـسـتـفـيـ إـنـماـ يـسـأـلـ عـمـاـ ذـهـبـ إـلـيـهـ أـئـمـةـ

ذلك المذهب، لا عما ينجلِي للمفتي".

وكذا نقلوا عن القفال من أئمة الشافعية: أنه كان إذا جاء أحد يستفتيه عن بيع الصبرة يقول له: تسألي عن مذهبِي أو عن مذهب الشافعِي؟ وكذا نقلوا عنه أنه كان أحياناً يقول: لو اجتهدت فأدِي اجتهادي إلى مذهب أبي حنيفة، فأقول: مذهب الشافعِي كذا، ولكنني أقول بمذهب أبي حنيفة؛ لأنَّه جاء ليعلم ويستفتي عن مذهب الشافعِي، فلا بد أن أعرفه بأيِّ أفتى بغيره.

وأما في حق العمل به لنفسه: فالظاهر جوازه له، ويدل عليه قول "خزانة الروايات": يجوز له أن يعمل عليها وإن كان مخالفًا لمذهبِه".
أي لأنَّ المُجتهد يلزمُه اتباع ما أدى إليه اجتهاده، ولذا ترى المحقق ابن الهمام اختار مسائل خارجة عن المذهب، ومرة رجح في مسألة قول الإمام مالك، وقال: "هذا الذي أدين به". وقدمنا عن "التحرير" أنَّ المُجتهد في بعض المسائل -على القول بتجزئ الاجتهد وهو الحق- يلزمُه التقليد فيما لا يقدر عليه". أي فيما لا يقدر على الاجتهد فيه لا في غيره.

القضاء بالضعف وبذهب الغير

وقولي: لكنما القاضي به لا يقضى إلخ أي لا يقضى بالضعف من مذهبة، وكذا بمذهب الغير.

قال العالمة قاسم: وقال أبو العباس أحمد بن إدريس: هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده، كما يجب على المفتي أن لا يفتى إلا بالراجح عنده، أو له أن يحكم بأحد القولين، وإن لم يكن راجحًا عنده؟ جوابه: أن الحاكم إن كان مجتهدا، فلا يجوز أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلداً جاز له أن يفتى بالمشهور في مذهبة، وأن يحكم به، وإن لم يكن راجحًا عنده، مقلداً في رجحان الحكم به إمامه الذي يقلده، كما يقلده في الفتوى. وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعاً. وأما الحكم والفتيا لما هو مرجوح فخلاف الإجماع".

وذكر في "البحر": لو قضى في المحتهد فيه مخالفًا لرأيه، ناسياً لمذهبة، نفذ عند أبي حنيفة، وفي العاًمد روایتان، وعند هما: لا ينفذ في الوجهين. واحتلَّ الترجيح، ففي "الخانية": أظهر الروایتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه، وعليه الفتوى، وهكذا في "الفتاوى الصغرى". وفي "المعراج" معزيًا إلى "الحيط": الفتوى على قولهما، وهكذا في "الهداية". وفي "فتح القدير": فقد اختلف في الفتوى، والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبة عمداً لا يفعله إلا هوى باطل، لا لقصد جميل، وأما الناسي؛ فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبة لا بمذهب غيره. هذا كله في القاضي المحتهد، فأما المقلد، فإما ولأه ليحكم بمذهبة أبي حنيفة، فلا يملك المحالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلى هذا الحكم". انتهى ما في "الفتح"، انتهى كلام "البحر".

[عدم نفاذ القضاء بمذهب الغير]

ثم ذكر أنه اختلفت عبارات المشايخ في القاضي المقلد، والذي حط عليه كلامه: أنه إذا قضى بمذهب غيره، أو برواية ضعيفة، أو بقول ضعيف، نفذ. وأقوى ما تمسّك به، ما في "البزارية" عن "شرح الطحاوي" إذا لم يكن القاضي مجتهداً، وقضى بالفتوى، ثم تبيّن أنه على خلاف مذهبة نفذ، وليس لغيره نقضه، وله أن ينقضه، كذا عن محمد. وقال الثاني: "ليس له أن ينقضه أيضاً". لكنّ الذي في "القنية" عن "المحيط" وغيره: أن اختلاف الروايات في قاضٍ مجتهداً إذا قضى على خلاف رأيه، والقاضي المقلد إذا قضى على خلاف مذهبة لا ينفذ. وبه جزم الحق في "فتح القدير"، وتلميذه العلامة قاسم في تصحيحه.

قال في "النهر": وما في "الفتح": يجب أن يعوّل عليه في المذهب، وما في "البزارية" محمول على رواية عنهما، فصار الأمر أن هذا منزلة الناسي لمذهبة، وقد مرّ عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ، فالمقلد أولى.

وقال في "الدر المختار": قلت: ولا سيّما في زماننا، فإنّ السلطان ينص في منشوره على نهيه عن القضاء بالأقوال الضعيفة، فكيف بخلاف مذهبة؟ فيكون معزولاً بالنسبة لغير المعتمد من مذهبة، فلا ينفذ قضاوته، وينقض كما بسط في قضاء "الفتح" و"البحر" و"النهر" وغيرها.

قلت: وقد علمت أيضاً أن القول المرجوح بمنزلة العدم مع الراجع، فليس له الحكم به وإن لم ينص له السلطان على الحكم بالراجح. وفي "فتاوي العلامة قاسم": وليس للقاضي المقلد أن يحكم بالضعف؛

لأنه ليس من أهل الترجيح، فلا يعدل عن الصحيح إلا لقصد غير جميل، ولو حكم لا ينفذ؛ لأن قضاءه قضاء بغير الحق؛ لأن الحق هو الصحيح. وما نقل من أن القول الضعيف يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المحتهد، كما يبین في موضعه مما لا يحتمله هذا الجواب. وما ذكره من هذا المراد صرّح به شيخه الححقق في "فتح القدير".

وهذا آخر ما أردنا إيراده من التقرير والتوضيح والتحرير، بعون الله تعالى العليم الخبير. أسأله سبحانه أن يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم، موجباً للفوز لديه يوم الموقف العظيم. وأن يعفو عمّا جنّيته واقترفته من خطأ وأوزار، فإنه العزيز الغفار. والحمد لله تعالى أولاً وآخرأ وظاهراً وباطناً. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات. وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

نجز ذلك بقلم جامعه الفقير محمد عابدين غفر الله تعالى له ولوالديه ومشايخه وذریته وال المسلمين. آمين.

وذلك في شهر ربيع الثاني سنة ثلاثة وأربعين ومائتين وألف.

شرح عقود رسم المفتى

صفحة

الموضوع

٣	مقدمة
٤	منهج عملنا في هذا الكتاب
٥	ترجمة المصنف
٧	خطبة الكتاب
٨	عدم جواز العمل والإفتاء بالمرجوح
١٠	طبقات الفقهاء
١٢	الكتب التي لا يجوز الإفتاء بها
١٣	لزوم المراجعة إلى المأخذ الأصلي
١٧	لا بد من التفقه لدى أستاذ ماهر
١٨	وجوب الإفتاء بظاهر الرواية
١٩	طبقات المسائل
٢١	نسخ المبسوط
٢٢	ظاهر الرواية ورواية الأصول
٢٣	معنى السير
٢٤	كتب الأصول والأصل
٢٤	سبب تأليف "الجامع الصغير"
٢٥	الفرق بين "الصغير" و"الكبير"
٢٥	سبب تأليف "السير الكبير"
٢٦	وجه ترجيح الراجح عند الاختلاف
٢٧	كتاب الكافي
٢٩	القولان بتحته
٢٩	اختلاف القول والرواية
٣١	نسبة القولين إلى مجتهدٍ
٣٢	إمكان القولين لمجتهدٍ

شرح عقود رسم المفتى

صفحة

الموضوع

أقوال أصحاب الإمام أقواله حقيقة	٣٣
العمل بالحديث إذا صَحَّ	٣٤
تخريجات المشايخ على قواعد الإمام	٣٦
الترتيب بين روايات المذهب	٣٨
حكم مخالفة الصاحبين الإمام	٤٠
المفتى في زماننا لا يرجح بل يتبع	٤٢
الإففاء بقول غير الإمام	٤٣
أهلية النظر والفتوى	٤٤
لا يجوز الفتوى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا	٤٥
ابن الهمام من أهل الترجيح	٥٠
طريق الإففاء عند عدم الرواية	٥٢
لا بد للعلم من "لا أدرى"	٥٣
الإففاء بالقواعد في بعض الحوادث	٥٤
قواعد الترجيح من الأقوال	٥٥
الفتوى في العبادات	٥٥
الفتوى في القضاء وما يتعلّق بها	٥٦
الفتوى في مسائل ذوي الأرحام	٥٦
ترجيح الاستحسان على القياس	٥٧
يترجح ظاهر الرواية	٥٧
عدم العدول عن الدراية	٥٧
رواية عدم التكفير راجحة	٥٨
لا بد من الأخذ بالمرجع إليه	٥٨
يقدم المتون ثم الشروح ثم الفتوى	٥٩
المتون المعتبرة	٦٠

شرح عقود رسم المفتي

صفحة

الموضوع

٦٠	تقسيم التصحيح الالترامي.....
٦٢	العلماء للإفتاء.....
٦٢	هل الصحيح أكذ أم الأصح؟
٦٤	ضوابط التصحيح.....
٦٦	قواعد الترجيح عند تعارض التصحيح.....
٦٩	أقسام المفهوم وحكمها
٧٠	اعتبار المفهوم في غير كلام الشارع
٧١	للحنفية قولان في اعتبار المفهوم
٧٤	توجيه اعتبار وعدم اعتباره
٧٥	الصريح مقدم على المفهوم
٧٥	العرف وحججته وشرط اعتباره
٧٦	تغير الأحكام بتغير العرف
٧٨	الاعتبار للعرف الحادث.....
٨٠	العرف إذا خالف الشريعة.....
٨١	أقسام العرف وأحكامها
٨٢	جواز تخصيص الأثر بالتعامل لا ترکه
٨٣	اعتبار العرف العام والخاص
٨٤	الإفتاء والعمل على الضعف
٨٨	شرائط العمل بالضعف
٩٠	القضاء بالضعف ومذهب الغير
٩١	عدم نفاذ القضاء بمذهب الغير

پاداشت